

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ARBITRAL

COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.

CONTRA

CENTRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

(5092)

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede este Tribunal Arbitral a proferir el Laudo que pone fin al proceso arbitral surtido entre **COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.**, como parte Convocante, y **CENTRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**, como parte Convocada, con intervención mediante llamamiento en garantía de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, resolviendo de fondo y conforme a Derecho las disputas entre dichas entidades sometidas a arbitraje, derivadas de los contratos de ejecución de obra numerados 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014, al igual que de las pólizas de seguro de Cumplimiento Particular 45-45-101035681 'Muelle Nro. 4' y 45-45-101039757 'Muelle Nro. 3'.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES Y REPRESENTANTES

Las partes son personas jurídicas plenamente capaces, y han acreditado en legal forma su existencia y representación, así:

Parte Convocante

Parte Convocante en este trámite arbitral es la **COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A. – COMPAS S.A.** - en adelante **COMPAS**-, sociedad anónima constituida mediante escritura pública No. 293 del 12 de febrero de 1992, otorgada en la Notaría 44 de Bogotá, domiciliada en la ciudad de Bogotá, representada

legalmente por ALBERTO AUGUSTO JIMÉNEZ ROJAS, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente.¹

La parte Convocante se encuentra debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder visible a folios 27 a 28 del Cuaderno Principal No. 1 y a folio 149 del Cuaderno Principal No. 5.

Parte Convocada

Parte Convocada en este trámite arbitral es CENTRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. - en adelante CENTRA-, sociedad anónima constituida mediante escritura pública No. 2482 del 23 de diciembre de 2011, otorgada en la Notaría 15 de Cali, domiciliada en Cali, representada legalmente por CARLOS ANDRÉS REGALADO SANTAMARÍA, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente.²

La parte Convocada se encuentra debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder visible a folio 231 del Cuaderno Principal No. 1, y a folio 535 del Cuaderno Principal No. 5.

Aseguradora Interviniente llamada en garantía

La parte Convocante en el presente trámite arbitral llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A.- en adelante SEGUROS DEL ESTADO o la Aseguradora-, sociedad anónima constituida mediante escritura pública No. 4395 del 17 de agosto de 1956, otorgada en la Notaría 1ª de Cali, domiciliada en la ciudad de Bogotá, representada legal y judicialmente por su apoderado general doctor JUAN FELIPE CARVAJAL DYSIDORO, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente.³

2. LAS RELACIONES CONTRACTUALES ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan: (i) de los contratos de obra llave en mano 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014, que suscribieron las partes el 9 de mayo de 2014 - el primero- y el 2 de octubre de 2014 -el segundo-, para las obras de los Muelles 4 y 3 ubicados en la terminal portuaria de COMPAS en la ciudad de Barranquilla, modificados respectivamente mediante los otrosíes 1 a 5, y 1 a 4; y (ii) de los seguros de cumplimiento instrumentados en las pólizas Nros. 45-45-101035681 y 45-45-10103957, extendidas por la aseguradora interviniente para caucionar, en favor de la compañía Convocante, obligaciones contraídas por la Convocada en virtud de los contratos de obra citados.

1 Folios 29 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

2 Folios 35 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

3 Folio 198 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

3. EL PACTO ARBITRAL

En la Cláusula 8.16 de los Contratos 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014, en textos de idéntico contenido, consta la Cláusula Compromisoria pactada por las partes para cada uno de los contratos, la cual es del siguiente tenor:

“Las diferencias que surjan como consecuencia de la suscripción del presente Contrato, incluidas su interpretación, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento de carácter institucional bajo el reglamento y tarifas del Centro Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, conformado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las Partes o, en su defecto, mediante sorteo de la lista A de árbitros del citado Centro. El laudo se proferirá en derecho y el lugar del arbitraje será la ciudad de Bogotá.

“Se excluye de esta cláusula las controversias de carácter dinerario originadas en el cobro de remuneración facturada por avance o por finalización total o parcial de obra y de las Obras Iniciales, anticipos y depósitos en garantía, que hayan sido previamente aceptados por EL CONTRATANTE mediante actas de inicio, avance o de entrega final las cuales podrán ser cobradas ejecutivamente por EL CONTRATISTA a EL CONTRATANTE.”

Ninguna de las partes durante el trámite del presente proceso arbitral desconoció la existencia, validez y eficacia del pacto de arbitraje.

Conforme a lo previsto en el párrafo 1º del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, en tanto la aseguradora, cuya intervención provocó la Convocante, garantizó el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Contratos 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014 mediante las pólizas nos. 45-45-101035681 y 45-45-101039757, es de entenderse que quedó aquella vinculada a los efectos de los pactos arbitrales en mención.

4. EL TRÁMITE ARBITRAL

4.1. La demanda arbitral

La demanda junto con sus anexos fue presentada el 3 de marzo de 2017 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.⁴

4.2. Nombramiento de los árbitros

En reunión celebrada el 10 de marzo de 2017 las partes designaron de común acuerdo como árbitros principales del presente trámite arbitral a los doctores Arturo Solarte Rodríguez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss y Marcela Castro Ruiz.⁵ Comunicada la designación, los árbitros la aceptaron oportunamente y dieron

⁴ Cuaderno Principal No. 1. Folios 1 y siguientes.

⁵ Cuaderno Principal No. 1. Folios 115 a 116.

cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012.⁶

4.3. Instalación del Tribunal Arbitral y notificación de la demanda

El Tribunal fue instalado en audiencia celebrada el 17 de abril de 2017, en la que los árbitros designaron como Presidente al doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss y Secretaria a la doctora Andrea Atuesta Ortiz, integrante de la Lista de Secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien aceptó oportunamente, dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012 y tomó posesión de su cargo ante el Tribunal⁷. En esta providencia el Tribunal fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, reconoció personería al apoderado de la parte Convocante, inadmitió la demanda arbitral presentada y concedió un término de cinco (5) días para subsanarla.⁸

El 24 de abril de 2017 la Convocante subsanó oportunamente la demanda⁹. Mediante auto del 26 de abril de 2017 (Acta No. 2), el Tribunal admitió la demanda, corrió traslado de la misma y ordenó la notificación personal del auto admisorio a la parte Convocada. Adicionalmente, en los términos del artículo 66 del Código General del Proceso (CGP) se ordenó correr traslado a SEGUROS DEL ESTADO del llamamiento en garantía efectuado por la Convocante y la correspondiente notificación personal de la providencia.¹⁰

El 8 de mayo de 2017 se notificó personalmente al apoderado general de Seguros del Estado S.A. la providencia del 26 de abril de 2017 y se surtió el traslado correspondiente¹¹.

El 12 de mayo de 2017 se notificó personalmente al apoderado sustituto de CENTRA el auto admisorio de la demanda y se corrió el respectivo traslado.¹²

El 17 de mayo de 2017 el apoderado de la parte Convocada interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda¹³, el cual -previo traslado- fue resuelto por el Tribunal en auto del 26 de mayo de 2017 (Acta No. 3), en el que confirmó la providencia recurrida y se reconoció personería al apoderado de la demandada.¹⁴

4.4. Contestación de la demanda y demanda de reconvención

El 6 de junio de 2017, SEGUROS DEL ESTADO contestó en tiempo el llamamiento

6 Cuaderno Principal No. 1. Folios 138 a 157.

7 Cuaderno Principal No. 1. Folio 176.

8 Cuaderno Principal No. 1. Folios 158 a 161.

9 Cuaderno Principal No. 1. Folios 172 a 173.

10 Cuaderno Principal No. 1. Folios 177 a 179.

11 Cuaderno Principal No. 1. Folio 192.

12 Cuaderno Principal No. 1. Folio 223.

13 Cuaderno Principal No. 1. Folios 237 a 239.

14 Cuaderno Principal No. 1. Folios 258 a 261.

garantía, formuló excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio, y solicitó pruebas.¹⁵

El 29 de junio de 2017, CENTRA contestó en tiempo la demanda, formuló excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y solicitó pruebas.¹⁶ Adicionalmente, presentó demanda de reconvención y llamó en garantía a Grupo Geoestructural S.A.S.¹⁷

El 5 de julio de 2017 se fijó en lista el traslado a la Convocante para los efectos previstos en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012 y 206 del CGP¹⁸, el cual recorrió COMPAS el 11 de julio de 2017.¹⁹

Mediante auto del 17 de julio de 2017 (Acta No. 4), el Tribunal reconoció personería al apoderado de Seguros del Estado S.A., admitió la demanda de reconvención, corrió traslado de la misma a COMPAS, y en los términos del artículo 66 del CGP ordenó correr traslado a Grupo Geoestructural S.A.S. del llamamiento en garantía efectuado.²⁰

El 10 de agosto de 2017 se notificó por aviso a Grupo Geoestructural S.A.S. la providencia del 17 de julio de 2017²¹, y el 16 de agosto de 2017 Grupo Geoestructural S.A.S. manifestó su adhesión a las cláusulas compromisorias invocadas²².

El 17 de agosto de 2017, COMPAS contestó en tiempo la demanda de reconvención, formuló excepciones de mérito y solicitó pruebas²³, y el 11 de septiembre de 2017, Grupo Geoestructural S.A.S. contestó en tiempo el llamamiento en garantía, formuló excepciones de mérito, solicitó pruebas, y formuló llamamiento en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A.²⁴

Mediante providencia del 14 de septiembre de 2017 (Acta No. 5), se reconoció personería al apoderado de Grupo Geoestructural S.A.S., y se ordenó correr traslado del llamamiento en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A. en los términos del artículo 66 del CGP.²⁵

El 22 de septiembre de 2017 se fijó en lista el traslado de la contestación de la demanda de reconvención y de la contestación de Grupo Geoestructural S.A.S. al llamamiento en garantía, para los efectos previstos en el artículo 21 de la Ley 1563

15 Cuaderno Principal No. 1. Folios 267 a 297.

16 Cuaderno Principal No. 1. Folios 298 a 407.

17 Cuaderno Principal No. 2. Folios 1 a 22.

18 Cuaderno Principal No. 2. Folio 23.

19 Cuaderno Principal No. 2. Folios 29 a 38.

20 Cuaderno Principal No. 2. Folios 39 a 41.

21 Cuaderno Principal No. 2. Folio 61.

22 Cuaderno Principal No. 2. Folio 69.

23 Cuaderno Principal No. 2. Folios 70 a 127.

24 Cuaderno Principal No. 2. Folios 129 a 252.

25 Cuaderno Principal No. 2. Folios 253 a 255.

de 2012 y 206 del CGP.²⁶

El 29 de septiembre de 2017, CENTRA describió el traslado de la contestación de la demanda de reconvención y solicitó pruebas adicionales.²⁷

El 4 de octubre de 2017, se notificó personalmente al apoderado de Chubb Seguros Colombia S.A. la providencia del 14 de septiembre de 2017.²⁸

El 1° de noviembre de 2017 Chubb Seguros Colombia S.A. contestó en tiempo el llamamiento en garantía, formuló excepciones de mérito, y solicitó pruebas.²⁹

Mediante auto del 7 de noviembre de 2017, se reconoció personería al apoderado de Chubb Seguros Colombia S.A. y se corrió traslado de la contestación presentada por este llamado en garantía³⁰, el cual describió Grupo Geoestructural mediante escrito presentado el 17 de noviembre de 2017.³¹

4.5. La reforma de la demanda y su contestación

El 27 de septiembre de 2017, COMPAS reformó la demanda y el llamamiento en garantía que hizo a Seguros del Estado³², los cuales fueron admitidos por el Tribunal mediante auto del 7 de noviembre de 2017 (Acta No. 6).³³ Esta providencia fue recurrida por CENTRA³⁴ y Grupo Geoestructural.³⁵ Los recursos presentados – previo traslado – fueron resueltos por el Tribunal mediante auto del 5 de diciembre de 2017 (Acta No. 7) en el que el Tribunal confirmó la providencia recurrida.³⁶

El 27 de noviembre de 2017, Chubb Seguros Colombia contestó en tiempo la demanda reformada, formuló excepciones de mérito, y solicitó pruebas.³⁷

El 21 de diciembre de 2017, CENTRA, Grupo Geoestructural³⁸ y Seguros del Estado³⁹ contestaron en tiempo la demanda reformada, formularon excepciones de mérito, objetaron el juramento estimatorio, y solicitaron pruebas. CENTRA formuló adicionalmente llamamiento en garantía a Grupo Geoestructural S.A.S.⁴⁰

Mediante providencia del 15 de enero de 2018 (Acta No. 8), se corrió traslado de la

26 Cuaderno Principal No. 2. Folio 263.

27 Cuaderno Principal No. 3. Folios 1 a 67.

28 Cuaderno Principal No. 3. Folio 58.

29 Cuaderno Principal No. 3. Folios 82 a 125.

30 Cuaderno Principal No. 3. Folio 128.

31 Cuaderno Principal No. 3. Folios 160 a 174.

32 Cuaderno Principal No. 2. Folios 275 a 383.

33 Cuaderno Principal No. 3. Folios 128 a 130.

34 Cuaderno Principal No. 3. Folios 145 a 149.

35 Cuaderno Principal No. 3. Folios 151 a 153.

36 Cuaderno Principal No. 3. Folios 244 a 258.

37 Cuaderno Principal No. 3. Folios 191 a 241.

38 Cuaderno Principal No. 3. Folios 265 a 587.

39 Cuaderno Principal No. 3. Folios 588 a 634.

40 Cuaderno Principal No. 4. Folios 1 a 483.

contestación de la demanda reformada presentada por CENTRA, Seguros del Estado, Grupo Geoestructural y Chubb Seguros Colombia en los términos del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012 y 206 del CGP, y se fijó fecha para la próxima audiencia.⁴¹

El 24 de enero de 2018, Grupo Geoestructural describió el traslado de la contestación de la demanda reformada presentada por Chubb Seguros Colombia y solicitó pruebas adicionales⁴², y COMPAS remitió sendos escritos, mediante los cuales describió el traslado de las contestaciones de la demanda reformada presentadas por CENTRA, SEGUROS DEL ESTADO, Grupo Geoestructural, y Chubb Seguros, y solicitó pruebas adicionales.⁴³

4.6. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios

El 1º de febrero de 2018 (Acta No. 9), en atención a la solicitud de las partes, tuvo lugar el intento conciliatorio previsto en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, el cual se tuvo por fracasado. En consecuencia, procedió el Tribunal a fijar las expensas (honorarios y gastos) de funcionamiento del mismo, señalando la fecha para la primera audiencia de trámite.⁴⁴

Mediante escrito radicado el 15 de febrero de 2018, el apoderado de CENTRA desistió del llamamiento en garantía a Grupo Geoestructural S.A.S., desistimiento que fue coadyuvado por el apoderado de Grupo Geoestructural S.A.S.⁴⁵ El desistimiento presentado fue aceptado por el Tribunal mediante Auto No. 15 del 15 de marzo de 2018, en el que dispuso adicionalmente que se prescindiría de las actuaciones de Grupo Geoestructural S.A.S. y su llamado en garantía Chubb Seguros Colombia S.A., continuándose el trámite sin su intervención.⁴⁶

Las partes y SEGUROS DEL ESTADO consignaron oportunamente los honorarios y gastos fijados por el Tribunal.

4.7. Primera Audiencia de Trámite

En audiencia celebrada el 15 marzo de 2018 (Acta No. 10) el Tribunal asumió competencia, sin perjuicio de lo que se decidiera en el presente laudo, para conocer y resolver en derecho las controversias surgidas entre las partes, de que dan cuenta: (i) la demanda reformada y su contestación, (ii) la demanda de reconvenición y su contestación, y (iii) el llamamiento en garantía a SEGUROS DEL ESTADO reformado y su contestación, providencia contra la cual no se interpuso

41 Cuaderno Principal No. 4. Folios 487 a 490.

42 Cuaderno Principal No. 4. Folios 514 a 546.

43 Cuaderno Principal No. 4. Folios 547 y siguientes.

44 Cuaderno Principal No. 5. Folios 67 a 78.

45 Cuaderno Principal No. 5. Folio 94.

46 Cuaderno Principal No. 5. Folio 98.

recurso alguno.⁴⁷ En esta fecha la primera audiencia de trámite fue suspendida y se fijó como fecha para continuarla el 23 de abril de 2018.

Mediante providencia del 18 de abril de 2018 (Acta No. 11), en atención a la solicitud de los apoderados de las partes, se modificó para el 8 de mayo de 2018 la continuación de la primera audiencia de trámite.⁴⁸

En audiencia celebrada el 8 de mayo de 2018 (Acta No. 12), el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes y por el llamado en garantía. En atención a las solicitudes de aclaración que presentaron COMPAS y CENTRA frente a la providencia en la que el Tribunal se pronunció sobre las peticiones de pruebas, la primera audiencia de trámite se suspendió.⁴⁹

Mediante providencia del 11 de mayo de 2018 (Acta No. 13), el Tribunal se pronunció sobre las solicitudes de aclaración formuladas por las partes frente al auto mediante el cual se resolvió sobre las peticiones de pruebas.⁵⁰

El 18 de mayo de 2018 CENTRA interpuso recurso de reposición contra la decisión del Tribunal en la que se abstuvo de decretar la exhibición por parte de COMPAS de documentos e información que no fue solicitada previamente mediante el ejercicio del derecho de petición.⁵¹

Mediante providencia del 6 de junio de 2018 (Acta No. 14) el Tribunal confirmó la providencia recurrida por CENTRA y dio por finalizada la primera audiencia de trámite.⁵²

En consecuencia, la primera audiencia de trámite finalizó el 6 de junio de 2018.

4.8. Diligencias de Prueba practicadas

Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:

Documentales:

Se ordenó tener como pruebas documentales, con el valor probatorio que les corresponda: a) las aportadas por COMPAS con: (i) la demanda arbitral;⁵³ (ii) el escrito que describió el traslado de la contestación de la demanda;⁵⁴ (iii) la contestación de la demanda de reconvención;⁵⁵ (iv) la demanda reformada;⁵⁶ y (v)

47 Cuaderno Principal No. 5. Folios 95 a 113.

48 Cuaderno Principal No. 5. Folios 126 a 128.

49 Cuaderno Principal No. 5. Folios 162 a 191.

50 Cuaderno Principal No. 5. Folios 198 a 201.

51 Cuaderno Principal No. 5. Folios 218 a 219.

52 Cuaderno Principal No. 5. Folios 493 a 503.

53 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 2 a 270.

54 Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 299 a 622.

55 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 1 a 265.

56 Cuaderno de Pruebas No. 5. Folios 1 a 265. Y Cuaderno de Pruebas No. 6. Folios 1 a 284.

el escrito que describió el traslado de la contestación de la demanda reformada;⁵⁷ b) las aportadas por CENTRA con: (i) la contestación de la demanda arbitral;⁵⁸ (ii) el escrito que describió el traslado de la contestación de la demanda de reconvención;⁵⁹ y (iii) la contestación de la demanda reformada;⁶⁰ y c) las aportadas por SEGUROS DEL ESTADO con la contestación del llamamiento en garantía⁶¹ y de su reforma⁶².

El apoderado del CENTRA desistió de la ratificación de documentos⁶³.

Adicionalmente, al expediente se incorporaron los documentos aportados en las declaraciones de: (i) el representante legal de CENTRA;⁶⁴ (ii) el representante legal de Seguros de Estado;⁶⁵ (iii) Carlos Andrés Serna;⁶⁶ (iv) el perito Jorge Alberto Rodríguez;⁶⁷ (v) el perito Luis Enrique Villalobos;⁶⁸ (vi) el perito Solfin;⁶⁹ (vii) el perito Cabrera & Bedoya;⁷⁰ (viii) Layton González Rubio;⁷¹ (ix) María del Pilar Rodríguez;⁷² y (x) Juan Fernando Uribe⁷³.

Dictámenes Periciales:

Las partes aportaron los siguientes dictámenes:

a) Dictamen pericial rendido por Geotecnia & Cimentaciones

Con la reforma de la demanda COMPAS aportó el dictamen pericial rendido por Geotecnia & Cimentaciones, y con escrito del 30 de abril de 2018 allegó un dictamen complementario a esta experticia, del cual se corrió traslado a la demandada y a la Aseguradora mediante providencia del 8 de mayo de 2018. Este dictamen y su complementación obran en el expediente a folios 286 a 656 del Cuaderno de Pruebas No. 6, 1 a 190 del Cuaderno de Pruebas No. 7, y 117 a 290 del Cuaderno de Pruebas No. 9.

Con el propósito de desvirtuar la pericia rendida por el Ingeniero Jorge Alberto Rodríguez aportada por la parte Convocada, COMPAS aportó adicionalmente un

57 Cuaderno de Pruebas No. 8. Folios 45 a 462.

58 Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 330 a 625; Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 1 a 685; y Cuaderno de Pruebas No. 3, folios 1 a 294.

59 Cuaderno de Pruebas No. 7. Folios 248 a 461.

60 Cuaderno de Pruebas No. 8. Folios 2 a 44.

61 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 271 a 329.

62 Cuaderno de Pruebas No. 8. Folio 1.

63 Cuaderno Principal No. 5. Folios 522, 527 y 532.

64 Cuaderno de Pruebas No. 13. Folios 1 a 228.

65 Cuaderno de Pruebas No. 13. Folios 497 a 560.

66 Cuaderno de Pruebas No. 13. Folios 235 a 492.

67 Cuaderno de Pruebas No. 19. Folios 378 a 393.

68 Cuaderno de Pruebas No. 20. Folios 374 a 376.

69 Cuaderno de Pruebas No. 22. Folios 132 a 135 y 180 a 182.

70 Cuaderno de Pruebas No. 22. Folios 155 a 166.

71 Cuaderno de Pruebas No. 20, Folios 580 a 582; y Cuaderno de Pruebas No. 21, folio 146.

72 Cuaderno de Pruebas No. 21. Folios 127 a 140.

73 Cuaderno de Pruebas No. 22. Folios 155 a 166.

dictamen de contradicción elaborado igualmente por Geotecnia & Cimentaciones, del cual se corrió traslado mediante providencia del 26 de julio de 2018⁷⁴ y obra en el expediente a folios 30 a 44 del Cuaderno de Pruebas No. 18.

En audiencias celebradas los días 24 y 26 de julio de 2018, y 13 y 14 de agosto de 2018, se recibió la declaración de Geotecnia & Cimentaciones por conducto del también profesional de la ingeniería y experto en geotecnia Juan Carlos Afanador Caicedo. La grabación de estas diligencias y la correspondiente transcripción se incorporó al expediente y obra en el Cuaderno de Pruebas No. 18 a folios 86 a 232 y en el Cuaderno de Pruebas No. 19 a folios 271 a 345.

b) Dictamen pericial rendido Jorge Alberto Rodríguez Ordoñez

En el término otorgado por el Tribunal, CENTRA aportó un dictamen cuya elaboración tuvo a su cargo la firma JE-OPROBE, rendido por el ingeniero especializado en geotecnia Jorge Alberto Rodríguez Ordoñez, del cual se corrió traslado mediante providencia del 13 de junio de 2018. Este dictamen junto con sus anexos obra en el expediente en los Cuadernos de Pruebas Nos. 10 y 11 del informativo.

En audiencias celebradas los días 14 de agosto de 2018, 24 de septiembre de 2018, 30 de octubre de 2018 y 19 de noviembre de 2018 se recibió la declaración del ingeniero Rodríguez Ordoñez; la grabación de esta diligencia y la correspondiente transcripción obran a folios 397 a 419 y 478 a 551 del Cuaderno de Pruebas No. 19 y a folios 253 a 303 del Cuaderno de Pruebas No. 20.

c) Dictamen pericial rendido por INGETEC

En el término otorgado por el Tribunal, la aseguradora interviniente llamada en garantía aportó un dictamen pericial, al igual que los anteriores de elaboración corporativa, realizado por la sociedad Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos S.A. -INGETEC-, del cual se corrió traslado mediante providencia del 18 de abril de 2018, experticia ésta que obra en el expediente en el Cuaderno de Pruebas No. 9 a folios 1 a 116.

En audiencia celebrada el 29 de octubre de 2018 se recibió la declaración del ingeniero Camilo Marulanda Escobar llevando al efecto la personería de INGETEC S.A.; la grabación de esta diligencia y la correspondiente transcripción obran en el Cuaderno de Pruebas No. 20 a folios 168 a 252 del expediente.

d) Dictamen pericial rendido por Solfin Ltda.

Con la reforma de la demanda COMPAS aportó el dictamen rendido por la sociedad Solfin Ltda., y con escrito del 30 de abril de 2018 allegó un dictamen complementario a esta experticia, del cual se corrió traslado mediante providencia

⁷⁴ Cuaderno Principal No. 5. Folio 664.

del 8 de mayo de 2018. Este dictamen y su complementación obran en el expediente a folios 191 a 247 del Cuaderno de Pruebas No. 7, y 291 a 361 del Cuaderno de Pruebas No. 9.

En audiencias celebradas el 16 y 17 de mayo de 2019 y el 7 de junio de 2019 se recibió la declaración del Gerente de Proyectos de Solfin Ltda.; la grabación de esta diligencia y la correspondiente transcripción obran en el Cuaderno de Pruebas No. 22 a folios 183 a 263.

e) Dictamen de contradicción rendido por Cabrera & Bedoya Banqueros de Inversión

En el término otorgado por el Tribunal, CENTRA, con el propósito de desvirtuar la experticia complementaria de Solfin Ltda., aportó un dictamen rendido por Cabrera & Bedoya Banqueros de Inversión, del cual se corrió traslado mediante providencia del 1° de abril de 2019, y obra en el expediente a folios 298 a 532 del Cuaderno de Pruebas No. 21.

En audiencias celebradas los días 22 de mayo de 2019 y 7 de junio de 2019, se recibió la declaración del experto Mauricio Cabrera Galvis, Director de Cabrera & Bedoya Banqueros de Inversión; la grabación de esta diligencia y la correspondiente transcripción obran en el Cuaderno de Pruebas No. 23 a folios 24 a 58 y a folios 147 a 200.

f) Dictamen pericial rendido por traductor oficial

En la audiencia del 15 de marzo de 2018 COMPAS aportó el dictamen pericial anunciado al descorrer el traslado de la contestación de la demanda reformada rendido por la traductora oficial Cecilia García González, del cual se corrió traslado mediante providencia del 18 de mayo de 2018 y obra en el expediente a folios 472 a 650 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

g) Dictamen pericial contable rendido por Carlos Eduardo Jaimes Jaimes

En el término otorgado por el Tribunal, COMPAS aportó un dictamen contable rendido por Carlos Eduardo Jaimes Jaimes, del cual se corrió traslado mediante providencia del 13 de junio de 2018 y obra en el expediente a folios 363 a 485 del Cuaderno de Pruebas No. 9.

En audiencias celebradas los días 4 de diciembre de 2018 y 21 de enero de 2019 se recibió la declaración del perito. La grabación de esta diligencia y la correspondiente transcripción obran en el Cuaderno de Pruebas No. 20 a folios 304 a 371 y 377 a 397. En la audiencia citada para 5 de febrero de 2019 los apoderados de las partes manifestaron que no tenían más preguntas por lo que se dio por finalizada la declaración.⁷⁵

⁷⁵ Cuaderno Principal No. 6, Folios 340 a 341.

h) Dictamen pericial contable rendido por Luis Enrique Villalobos Castaño

En el término otorgado por el Tribunal, CENTRA aportó un dictamen contable rendido por Luis Enrique Villalobos Castaño, del cual se corrió traslado mediante providencia del 13 de junio de 2018. Este dictamen obra en el expediente a folios 486 a 658 del Cuaderno de Pruebas No. 9.

Adicionalmente, en el término otorgado por el Tribunal, CENTRA aportó un dictamen contable de contradicción al dictamen de Carlos Eduardo Jaimes Jaimes rendido por Luis Enrique Villalobos Castaño, del cual se corrió traslado mediante providencia del 22 de enero de 2019, y obra a folios 8 a 29 del Cuaderno de Pruebas No. 18.

En audiencias celebradas los días 22, 29 y 31 de enero de 2019, y 7 y 15 de febrero de 2019, se recibió la declaración del perito. La grabación de estas diligencias y la correspondiente transcripción obran en el Cuaderno de Pruebas No. 20 a folios 398 a 492 y 495 a 521.

El apoderado de CENTRA desistió de los dictámenes periciales que se debían rendir por un experto en puertos y por un experto en programa computacional Plaxis (Acta 14).⁷⁶

Interrogatorio de parte

En audiencia celebrada el 6 de junio de 2018 se recibió: (i) la declaración y el interrogatorio de parte del representante legal de CENTRA; y (ii) el interrogatorio de parte del representante legal de SEGUROS DEL ESTADO.⁷⁷ La grabación y la transcripción de estas declaraciones se incorporaron al expediente con la advertencia de que las transcripciones no sustituyen la grabación, la cual constituye el registro de las declaraciones practicadas⁷⁸.

En audiencia celebrada el 7 de junio de 2018 se recibió el interrogatorio de parte del representante legal de COMPAS⁷⁹. La grabación y la transcripción se incorporaron al expediente y obran a folios 561 del Cuaderno de Pruebas No. 13 y 1 a 24 del Cuaderno de Pruebas No. 20.

Testimonios

Se recibieron los testimonios decretados así:

TESTIGO		FECHA DE LA DECLARACIÓN	GRABACIÓN Y TRANSCRIPCIÓN
Abelardo Buelvas Cetarez		7 de junio de 2018	Cuaderno de Pruebas No. 20, folios 34 a 72

76 Cuaderno Principal No. 5. Folios 492 y 502.
77 Cuaderno Principal No. 5. Folios 500 a 501.
78 Cuaderno Principal No. 5. Folios 523 a 524.
79 Cuaderno Principal No. 5. Folios 500 a 501.

Carlos Andrés Serna Prieto	8 y 13 de junio de 2018	Cuaderno de Pruebas No. 20, folios 73 a 109
Layton González Rubio	13 de junio de 2018 18 de febrero de 2019 8 de marzo de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 20, folios 145 a 167 y 522 a 579 Cuaderno de Pruebas No. 21, folios 267 a 293
Enrique Esparragoza de la Espriella	21, 22, y 25 de febrero y 4 de marzo de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 21, folios 1 a 100 y 147 a 212
María del Pilar Rodríguez Caicedo	1 y 11 de marzo de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 21, folios 101 a 126 Cuaderno de Pruebas No. 23, folios 231 a 259
Uriel Duarte Hernández	6 de marzo de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 21, folios 221 a 266
Juan Fernando Uribe Aristizábal	13 y 14 de marzo de 2019 1 de abril de 2019 21 de mayo de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 22, folios 1 a 56 y 89 a 126 Cuaderno de Pruebas No. 23, folios 1 a 24
Gabriel Eduardo Alonso Vengoechea	18 de marzo de 2019 15 de mayo de 2019 18 de junio de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 22, folios 57 a 88 Cuaderno de Pruebas No. 23, folios 60 a 86 y 202 a 230
Aldo López Perdomo	20 de mayo de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 22, folios 306 a 374

En el curso de las declaraciones testimoniales referenciadas en el cuadro precedente, fueron tachados de sospecha por parcialidad, por parte de la Convocada y de la compañía de seguros interviniente, los deponentes Enrique Esparragoza de la Espriella, Juan Fernando Uribe y Gabriel E. Alonso Vengoechea, lo que sucedió igualmente con los testigos Aldo López Perdomo, mediante tacha formulada por la Convocante, y Carlos Andrés Serna, por la Convocada. En los términos del artículo 211 del Código General del Proceso, en la valoración de la prueba testimonial el Tribunal tendrá en cuenta las manifestaciones realizadas en el curso de las respectivas tachas por sospecha.

En relación con las transcripciones incorporadas al expediente el Tribunal advirtió que ellas no sustituyen la grabación, la cual constituye el registro de la declaración practicada.

Se tuvieron por desistidos los testimonios de: Santiago Valderrama, Andrés Felipe Restrepo Estrada, Germán Silva Fajardo (Acta No. 15)⁸⁰, Carlos Castaño Muñoz (Acta No. 31)⁸¹, Nicolás Echeverri, Guillermo Andrés Garcés, Angie Aracely Aguirre, Miguel Jaramillo, Marlon Agamez (Acta No. 36)⁸², Robert Rocha (Acta No. 58)⁸³, y Víctor González (Acta No. 60)⁸⁴.

Exhibiciones de documentos

80 Cuademo Principal No. 5. Folios 525 a 527.
81 Cuademo Principal No. 6. Folio 280.
82 Cuademo Principal No. 6. Folio 343.
83 Cuademo Principal No. 6. Folio 545.
84 Cuademo Principal No. 7. Folio 105.

El Tribunal decretó la práctica de una exhibición de documentos por parte de COMPAS, la cual se llevó a cabo el 6 de junio de 2018 (Acta 14). En desarrollo de esta exhibición se incorporaron al expediente los documentos que obran a folios 1 a 608 del Cuaderno de Pruebas No. 12.

Pruebas por Informe

a) Informe de la ANLA

El Tribunal decretó una prueba por Informe por parte de la ANLA. El informe correspondiente fue rendido y obra en el Cuaderno de Pruebas No. 13, folios 493 a 495, junto con los documentos remitidos, los cuales obran a folios 372 a 373 del Cuaderno de Pruebas No. 20. En los términos del artículo 277 del CGP se corrió traslado del informe rendido (Acta No. 17 del 13 de junio de 2018)⁸⁵ y de los documentos remitidos (Acta No. 35 del 31 de enero de 2019)⁸⁶.

b) Informe de la Superintendencia de Puertos y Transporte

El Tribunal decretó una prueba por Informe por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte. El informe correspondiente fue rendido y obra en el Cuaderno de Pruebas No. 9, folio 362. En los términos del artículo 277 del CGP se corrió traslado del informe rendido (Acta No. 17 del 13 de junio de 2018)⁸⁷.

c) Informe de la Organización Noguera Camacho ONC Ajustes Ltda.

El Tribunal decretó una prueba por Informe por parte de la Organización Noguera Camacho. En respuesta a la solicitud del Tribunal, la Organización Noguera Camacho remitió la documentación que se incorporó al expediente en los Cuadernos de Pruebas Nos. 14 y 15. En los términos del artículo 277 del CGP se corrió traslado del informe rendido (Acta No. 20 del 26 de julio de 2018)⁸⁸.

d) Informe de Seguros Generales Suramericana

El Tribunal decretó una prueba por Informe por parte de Seguros Generales Suramericana. El informe correspondiente fue rendido y remitidos los documentos solicitados, los cuales obran a folios 8 a 292 del Cuaderno de Pruebas No. 16 y en el Cuaderno de Pruebas No. 17. En los términos del artículo 277 del CGP se corrió traslado a las partes del informe rendido (Acta No. 20 del 26 de julio de 2018)⁸⁹. En atención a la solicitud de CENTRA y SEGUROS DEL ESTADO, el Tribunal ordenó complementar el informe⁹⁰. Atendiendo la solicitud de complementación Seguros Generales Suramericana remitió la documentación solicitada, la cual se incorporó

⁸⁵ Cuaderno Principal No. 5. Folio 547.

⁸⁶ Cuaderno Principal No. 6. Folio 337.

⁸⁷ Cuaderno Principal No. 5. Folio 547.

⁸⁸ Cuaderno Principal No. 5. Folio 664.

⁸⁹ Cuaderno Principal No. 5. Folio 664.

⁹⁰ Cuaderno Principal No. 6. Folio 172.

al expediente y obra a folios 245 a 433 del Cuaderno de Pruebas No. 18 y a folios 1 a 270 del Cuaderno de Pruebas No. 19.

e) Informe de Bravo Petroleum Logistic

El Tribunal decretó una prueba por Informe por parte de Bravo Petroleum Logistic. El informe correspondiente fue rendido y obra en el Cuaderno de Prueba No. 16 a folios 1 a 7. En los términos del artículo 277 del CGP se corrió traslado del informe rendido (Acta No. 20 del 26 de julio de 2018)⁹¹.

f) Informe de CORMAGDALENA

El Tribunal decretó una prueba por Informe por parte de CORMAGDALENA. En respuesta a la solicitud del Tribunal, CORMAGDALENA remitió la documentación que se incorporó al expediente en el Cuaderno de Pruebas No. 18 a folios 1 a 2. En los términos del artículo 277 del CGP se corrió traslado del informe rendido (Acta No. 20 del 26 de julio de 2018)⁹².

g) Informe de CAPITANÍA DE PUERTO DE BARRANQUILLA

El Tribunal decretó una prueba por Informe por parte de la CAPITANÍA DE PUERTO DE BARRANQUILLA. El informe correspondiente fue rendido y obra en el Cuaderno de Pruebas No. 18 a folios 4 a 7 junto con los documentos remitidos. En los términos del artículo 277 del CGP se corrió traslado del informe rendido (Acta No. 20 del 26 de julio de 2018)⁹³.

4.9. Alegatos de Conclusión

Mediante providencia del 18 de junio de 2019, previo control de legalidad, el Tribunal dispuso el cierre de la etapa probatoria y señaló fecha y hora para la audiencia de alegatos de conclusión (Acta No. 60).⁹⁴

El 2 de agosto de 2019 se surtió la audiencia de alegatos de conclusión, actuación ésta en la que los apoderados de las partes y de la Aseguradora llamada en garantía formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron la versión escrita de los mismos, los cuales forman parte del expediente (Acta No. 61)⁹⁵.

5. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

El término de duración del presente proceso, por mandato del artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 y 2.44 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de

⁹¹ Cuaderno Principal No. 5. Folio 664.

⁹² Cuaderno Principal No. 5. Folio 664.

⁹³ Cuaderno Principal No. 5. Folio 664.

⁹⁴ Cuaderno Principal No. 7. Folios 106 a 108.

⁹⁵ Cuaderno Principal No. 7. Folios 110 a 365.

Comercio de Bogotá, es de seis (6) meses, y su cómputo inicia a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, esto es, el día 6 de junio de 2018.

En los términos del artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, este término fue prorrogado a solicitud de los apoderados de las partes con facultad expresa para ello por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento del término inicial, adicionadas las suspensiones que la ley autoriza (Auto No. 27 del 13 de junio de 2018).

A dicho término incluida su prórroga, por mandato del artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, deben adicionarse los ciento veinte (120) días hábiles durante los cuales el proceso ha estado suspendido por solicitud de las partes, como se precisa a continuación:

AUTO	FECHAS	DÍAS HÁBILES SUSPENDIDOS
Autos Nos. 27 del 13 de junio de 2018 y 28 del 21 de junio de 2018	Entre el 28 de junio y el 23 de julio de 2018, ambas fechas inclusive	16 días
Auto No. 30 del 26 de julio de 2018	Entre el 1 y el 12 de agosto de 2018, ambas fechas inclusive	7 días
Auto No. 32 del 14 de agosto de 2018	Entre el 15 de agosto y el 17 de septiembre de 2018, ambas fechas inclusive	23 días
Auto No. 34 del 25 de septiembre de 2018	Entre el 26 de septiembre y el 22 de octubre de 2018, ambas fechas inclusive	18 días
Auto No. 37 del 30 de octubre de 2018	Entre el 31 de octubre y el 18 de noviembre de 2018, ambas fechas inclusive	11 días
Auto No. 38 del 19 de noviembre de 2018	Entre el 20 de noviembre y el 3 de diciembre de 2018, ambas fechas inclusive	10 días
Auto No. 39 del 4 de diciembre de 2018	Entre el 5 de diciembre y el 20 de enero de 2019, ambas fechas inclusive	30 días
Auto No. 65 del 18 de junio de 2019	Entre el 19 y el 25 de junio, ambas fechas inclusive	4 días
Auto No. 66 del 2 de agosto de 2019	5 de agosto de 2019	1 día
	TOTAL DÍAS HÁBILES SUSPENDIDOS	120 días

En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, el término se extiende hasta el 2 de diciembre de 2019.

Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1. LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA

La parte Convocante formuló las siguientes pretensiones en la demanda arbitral reformada:

"A. GRUPO DE PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL CONTRATO 011-OB-COMPAS – 2014

Primera Pretensión

Que se declare que Compas y Centra celebraron válidamente el Contrato 011-OB-COMPAS -2014 suscrito el 9 de mayo de 2014 entre Compas y Centra.

Segunda Pretensión

Que se declare que Centra incumplió el Contrato 011-OB-COMPAS-2014.

Tercera Pretensión

Que, sucesivamente, se declare que con su incumplimiento del Contrato 011-OB-COMPAS-2014, Centra causó daños a Compas:

Cuarta Pretensión

Que como consecuencia de lo anterior se declare que Centra es civilmente responsable de los perjuicios causados a Compas con ocasión del incumplimiento al Contrato 011-OB-COMPAS-2014.

B. GRUPO DE PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL CONTRATO 024-OB-COMPAS – 2014

Quinta Pretensión

Que se declare que Compas y Centra celebraron válidamente el 024-OB-COMPAS -2014 suscrito el 2 de octubre de 2014 entre Compas y Centra.

Sexta Pretensión

Que se declare que Centra incumplió el Contrato 024-OB-COMPAS-2014.

Séptima Pretensión

Que, sucesivamente, se declare que con su incumplimiento del Contrato 024-OB-COMPAS-2014, Centra causó daños a Compas.

Octava Pretensión

Que como consecuencia de lo anterior se declare que Centra es civilmente responsable de los perjuicios causados a Compas con ocasión del incumplimiento al Contrato 024-OB-COMPAS-2014.

C. PRETENSIONES COMUNES A TODOS LOS GRUPOS DE PRETENSIONES

Novena Pretensión

Que, como consecuencia de la prosperidad de la Cuarta Pretensión y la Octava Pretensión, se condene a Centra a pagar a favor de Compas el valor de los perjuicios que le hubiere irrogado con el incumplimiento de los Contratos 024-OB-COMPAS-2014 y 011-OB-COMPAS-2014, en la suma de dinero que aparezca demostrada en el Proceso.

Décima Pretensión Principal

Que, como consecuencia de la prosperidad de la Cuarta Pretensión y la Octava Pretensión, se condene a Centra a pagar a favor de Compas intereses moratorios a la máxima tasa moratoria comercial permitida por la ley respecto de la condena de la Novena Pretensión, desde la fecha de la notificación a Centra del auto admisorio de la demanda, hasta la fecha en que quede ejecutoriado el laudo arbitral que ponga fin al proceso.

Ante la prosperidad de esta Décima Pretensión Principal, el Tribunal deberá corregir monetariamente las condenas a las que se refiere la Novena Pretensión desde la causación de los perjuicios correspondientes hasta la fecha en que se notifique el auto admisorio de la demanda a Centra.

Décima Pretensión Subsidiaria

Que, en subsidio de la Décima Pretensión Principal, y como consecuencia de la prosperidad de la Cuarta Pretensión y la Octava Pretensión, se condene a Centra a pagar a favor de Compas intereses moratorios a la tasa de intereses que el Tribunal considere aplicable respecto de dichas condenas, desde la fecha de la notificación a Centra del auto admisorio de la demanda, hasta la fecha en que quede ejecutoriado el laudo arbitral que ponga fin al proceso.

Ante la prosperidad de esta Décima Pretensión Subsidiaria, el Tribunal deberá corregir monetariamente las condenas a las que se refiere la Novena Pretensión desde la causación de los perjuicios correspondientes hasta la fecha en que se notifique el auto admisorio de la demanda a Centra.

Undécima Pretensión

Que se condene a Centra a pagar a Compas intereses moratorios a la máxima tasa moratoria comercial permitida por la ley sobre el monto consolidado total de las condenas que por cualquier concepto se impongan en el laudo arbitral que ponga fin a este proceso, desde la fecha de su ejecutoria hasta su pago efectivo.

Décima Cuarta Pretensión

Que en caso de oposición se condene en costas y agencias en derecho a Centra."

Los hechos invocados en la demanda reformada y a los cuales la sociedad Convocante les asigna trascendencia jurídica en tanto que, a su juicio, fundamentan las pretensiones formuladas contra la sociedad demandada, se relatan pormenorizadamente en el escrito visible a folios 276 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2 del expediente, y se pueden resumir de la siguiente manera:

1. COMPAS opera y es titular de la "terminal portuaria ubicada en la Vía 40 Las Flores de la ciudad de Barranquilla", la cual está situada a 9.65 km de "Bocas de Ceniza".
2. Para el 2014 la Terminal de Barranquilla estaba compuesta por los muelles 1 y 2, dedicados "principalmente al cargue de carbón y coque y sirviendo alternativamente para la carga y descargue de carga general y graneles", y estaban pendientes de ser desarrolladas las posiciones 3 y 4.
3. A principios del año 2014 COMPAS solicitó a CENTRA el envío de una propuesta técnica y económica para desarrollar los diseños y adelantar las obras necesarias para "extender hacia el río Magdalena, rectificar y alinear su posición del Muelle 4 en la Terminal de Barranquilla a fin de servir como posición de atraque de graneles líquidos", la cual remitió CENTRA el 3 de marzo de 2014.

4. El 9 de mayo de 2014 las partes celebraron el contrato de obra "llave en mano" para el Muelle 4 identificado con la referencia 011-OB-COMPAS-2014, cuyo objeto se consignó en la Sección 1.01.
5. Durante la ejecución de las obras del Muelle 4, *"COMPAS se vio en la necesidad de alinear y extender la posición 3 (...) a fin de que coincidiera con la línea de tablestaca del futuro Muelle 4 una vez terminaran las obras correspondientes"*.
6. Para la construcción del Muelle 3, el 1° de septiembre de 2014 CENTRA remitió a COMPAS la propuesta correspondiente.
7. El 2 de octubre de 2014 las partes celebraron el contrato de obra "llave en mano" para el Muelle 3 identificado con la referencia 024-OB-COMPAS-2014, cuyo objeto se consignó en la Sección 1.01.
8. En los contratos CENTRA se obligó a: (i) *"Suministrar los equipos, materiales y maquinaria, así como el equipo humano calificado necesario para el diseño, montaje y puesta en funcionamiento de los Muelles"* (Sección 1.02); (ii) *"Realizar las obras y ponerlas a punto y en funcionamiento, asumiendo una "obligación global de realizar todas las actividades necesarias, coadyuvantes o complementarias" de las mismas"* (Sección 1.02 y 2.01); (iii) *"Entregar en funcionamiento los Muelles "a satisfacción de Compas" "* (Sección 2.02); (iv) *"Vincular el personal idóneo y calificado"* (Sección 3.01); (v) Garantizar que se alcanzarían los objetivos del contrato- Garantía de rendimiento (Sección 7.01); (vi) Responder por los defectos de construcción, vicios ocultos, desgaste prematuro y *"defectos latentes"* de las obras por un periodo de 3 años desde la fecha del Acta de Entrega Final – Garantía de Mecánica (Parágrafo primero Sección 5.02 y Sección 7.02); (vii) *"Realizar los ajustes, adelantar las adecuaciones, reparaciones y el reemplazo de los materiales defectuosos de las obras por un periodo de 3 años desde la fecha del Acta de Entrega Final – Garantía General"* (Sección 7.03); y (viii) *"Tomar a favor de COMPAS una póliza de estabilidad y calidad de las obras para cada uno de los Contratos"* (Literal d Sección 8.14).
9. *"Centra se obligó a que el Muelle 4 tendría una capacidad de carga distribuida de 2 toneladas / m², y en cuanto al Muelle 3, que "tendría una capacidad portante de la zona de pavimento en adoquín de 40 toneladas/m² y una capacidad de carga distribuida de 10 toneladas / m²".*
10. CENTRA se obligó adicionalmente a: (i) realizar *"sus mejores esfuerzos para prestar los servicios requeridos de una manera diligente, cumpliendo en todo momento con los mejores y más altos estándares de la industria, así como con las Leyes y regulaciones aplicables en Colombia y en los lugares de fabricación de los Equipos"* (Sección 1.02. de los Contratos); y a ejecutar las obras con un *"alto nivel de profesionalismo, ética y calidad, y acorde con los estándares internacionales y lo ofrecido"* (Numeral 1 del literal a) de la Sección 8.02 de los Contratos).
11. CENTRA manifestó que *"había reconocido y analizado en forma técnica y física el sitio donde ejecutaría las obras y que lo consideraba totalmente apto para llevar a cabo las obras proyectadas", y "dejó constancia de que conocía y había tomado nota pormenorizada del estado en que se hallaba el área a intervenir"*.
12. COMPAS se obligó a pagar a CENTRA las siguientes sumas:

Muelle 4: COP\$7,615,024,249 (Sección 6.01. del Contrato del Muelle 4); y
Muelle 3: COP\$8,171,216,289 (Sección 6.01 del Contrato del Muelle 3).
13. Las obras del Muelle 4 iniciaron el 9 de mayo de 2014, y las del Muelle 3, el 15 de noviembre de 2014.

14. CENTRA entregó a COMPAS las pólizas de cumplimiento en las que aseguró la estabilidad de las obras de los Muelles 4 y 3 expedidas por Seguros del Estado.
15. Los Contratos suscritos para los Muelles 4 y 3 fueron objeto de varias modificaciones *"con el propósito de extender la fecha de entrega hasta el 30 de junio y el 15 de septiembre de 2015, respectivamente"*.
16. El 30 de junio de 2015 las partes suscribieron el acta de finalización y liquidación del Muelle 4, y el 15 de septiembre de 2015 la del Muelle 3.
17. Una vez entregados los muelles y antes de que entraran en operación, se presentaron los siguientes daños: 1. *"Fisuras en el concreto de la viga corona o cabezal del Muelle 4 identificadas en julio de 2015"*; y 2. *"Fallas en la cuña de concreto y el inicio de una 'fisuración' en la zona de concreto del área cercana a la operación de hidrocarburos del Muelle 3"*, daños que se identificaron a principios noviembre de 2015.
18. Cuando los Muelles iniciaron operaciones se identificaron los siguientes daños: 1. *"La fisuración de la placa de concreto del pavimento rígido de los Muelles en una extensión inicial de 26 m y con el tiempo llegó a los 115 m"*; 2. *"La separación entre losas y vigas a lo largo de los muelles"*; 3. *"La fisuración de la viga corona o cabezal correspondiente al marco del pavimento"*; 4. *"Numerosos asentamientos o hundimientos en el pavimento de adoquín"*; y 5. *"La rotura de elementos del adoquín a lo largo de los Muelles"*.
19. El 10 de marzo de 2016, COMPAS informó a CENTRA *"sobre los daños de los Muelles después de adelantar la operación de descargue de 4 barcos en el Muelle 3"*, comunicación que fue respondida por CENTRA el 22 de marzo de 2016.
20. El 18 de marzo de 2016, COMPAS remitió aviso de siniestro a Seguros del Estado.
21. CENTRA manifestó que *"los Muelles habían sido diseñados para soportar una capacidad de carga distribuida de 2 toneladas/m² y por ende no estaban diseñados para soportar las cargas a las que estaban siendo sometidas por Compas en su operación ordinaria"*.
22. En los correos enviados por Carlos Regalado a Enrique Esparragoza el 6 y el 26 de junio de 2014, se consideró una carga distribuida de 10 toneladas por metro cuadrado, respecto del Muelle 3.
23. En los diseños a mano alzada que Carlos Regalado hizo en presencia de funcionarios de COMPAS en la reunión sostenida el 16 de marzo de 2016 se indica que la carga distribuida del Muelle 3 era de 10 toneladas / m².
24. En comunicación del 22 de marzo de 2016, *"CENTRA reconoció que las Partes siempre habían 'discutido verbalmente' un diseño de 10 toneladas / m² para el Muelle 3"*.
25. El 27 de abril de 2016 se llevó a cabo una reunión, en la que el gerente de CENTRA manifestó que *"la plataforma fue construida para resistir cargas puntuales de 40 ton/m²"*, *"aclaró que es diferente el concepto de carga puntual al de carga distribuida"*, *"consideró que los asentamientos habían ocurrido por causa de un pandeo de la tablestaca y por la consolidación del suelo"*, *"propuso asumir la reparación superficial de los mismos"*, y aclaró que *"el puerto se había diseñado considerando una carga distribuida de 2 ton/m²"*. Concluida esta reunión las partes acordaron que CENTRA *"realizaría un estudio que ilustrara la capacidad de carga distribuida y puntual del Muelle 3"*, informe que fue remitido por CENTRA a COMPAS el 4 de mayo de 2016, y en el que se reconoce que *"el Muelle 3 no era*

apto para sostener cargas distribuidas superiores a 2 toneladas por metro cuadrado".

26. El 16 de mayo de 2016, para verificar la causa de los daños y revisar las conclusiones del estudio de CENTRA, COMPAS contrató a Aqua & Terra Consultores Asociados S.A., quien rindió el informe correspondiente el 6 de diciembre de 2016.
27. Aqua & Terra complementó su Propuesta Técnica de Reparación de los Daños, mediante el documento GAT-SUB-534-16-CA-ON-CPM-02 de marzo de 2017, y los informes de Evaluación de los Diseños de los Muelles y Evaluación de Carga mediante comunicación del 11 de septiembre de 2017 denominada GAT-CMP-0612-17-INF-001.
28. Las conclusiones de Aqua & Terra fueron confirmadas por el dictamen pericial de parte realizado por Geotecnia & Cimentaciones S.A.S.
29. COMPAS acogió la Propuesta Técnica de Reparación presentada por Aqua & Terra y celebró dos contratos con el Consorcio Marítimo 2017, integrado por Aqua & Terra Consultores Asociados S.A.S. y Subsuelos S.A.S., a saber: 1. *"El Contrato 018-OB-Compas-2016, celebrado el 10 de enero de 2017 cuyo objeto fue la realización de la campaña de exploración y ensayos de laboratorio necesarios para el análisis de la ingeniería detallada para la reparación de los Muelles"*; y 2. *"El Contrato 002-OB-Compas-2017, cuyo objeto es la ejecución de las obras de rehabilitación de los Muelles"*, el cual fue modificado en dos oportunidades y sigue en ejecución.
30. Señala COMPAS que CENTRA incumplió las secciones 1.02, 2.01, 2.02, 3.01, 7.01 y el numeral 1 del literal a) de la Sección 8.02 de los Contratos, y no entregó: (i) *"el Muelle 4 con una capacidad de carga distribuida de 2 toneladas/m² que cumpliera con el asentamiento máximo admisible para este tipo de estructuras"*; y (ii) *"el Muelle 3 con una capacidad de carga distribuida de 10 toneladas/m² (ni siquiera de 2 toneladas/m²) que cumpliera con el asentamiento máximo admisible para este tipo de estructuras"*, y *"una capacidad portante de 40 toneladas/m²"*.
31. CENTRA no ha respondido por los daños.
32. El daño emergente de COMPAS por la reparación de los Muelles asciende a la suma de \$6,900,000,000 m/cte IVA incluido, de los cuales a la presentación de la demanda reformada se había causado la suma de \$4,823,920,626 m/cte.
33. Por el Contrato Exploración y Ensayos De Laboratorio, COMPAS tuvo que pagar \$341,200,798 m/cte IVA incluido, y por concepto del diagnóstico adelantado por Aqua & Terra la suma \$196,285,050 m/cte (IVA incluido).
34. Los Muelles 4 y 3 no han *"podido ser utilizados y/o explotados totalmente por COMPAS desde el 30 de junio y el 15 de septiembre de 2015, respectivamente"*.
35. COMPAS ha tenido que *"trasladar parte de la carga que tenía planeado recibir en los Muelles 3 y 4 a los Muelles 1 y 2"*, lo que ha ocasionado que *"el ritmo de eficiencia de su operación en dichos Muelles haya disminuido, obligándolo a pagar indemnizaciones a terceros por demoras en el descargue de las naves"*.
36. COMPAS ha tenido que pagar \$558,881,616 m/cte a terceros por concepto de dichas demoras, y tiene presupuestado que va a tener que pagar *"\$812,305,089 por concepto de indemnizaciones correspondientes a demoras en los Muelles 1 y 2 causadas con anterioridad de la reforma de la demanda"*.

37. COMPAS *"ha dejado de percibir cuantiosas utilidades por no poder prestar sus servicios portuarios en los Muelles 3 y 4 y por tener completamente copada su capacidad en la Terminal de Barranquilla"*.
38. En un escenario moderado, el lucro cesante sufrido por COMPAS asciende a \$20,329,000,000 m/cte, y en un escenario sumamente conservador a \$12,457,000,000 m/cte.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REFORMADA

Según se relató en el capítulo de antecedentes, la Convocada dio oportuna contestación a la demanda reformada, aceptando algunos hechos y negando otros, y formuló las siguientes excepciones:

1. **"COMPAS VIOLENTÓ EL PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL"**
2. **"LOS MUELLES 4 Y 3 DEL TERMINAL PORTUARIO COMPAS – BARRANQUILLA, FUERON CONSTRUIDOS CONFORME CON LAS ESPECIFICACIONES ENVIADAS POR COMPAS Y LA PROPUESTA PRESENTADA POR CENTRA"**
3. **"LOS DAÑOS QUE SE PRESENTAN EN LOS MUELLES NO SON IMPUTABLES A ERRORES DE DISEÑO O CONSTRUCCIÓN, NI A LOS MATERIALES EMPLEADOS"**
4. **"INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL"**
5. **"NO PUEDE DESCONOCER EL HECHO PROPIO"**
6. **"ABUSO DEL DERECHO"**
7. **"CONTRATO NO CUMPLIDO POR COMPAS"**
8. **"ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE Y ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO"**
9. **"INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN"**
10. **"LOS CONTRATOS DE OBRA NO. 011-0B-COMPAS-2014 Y 024-OB-COMPAS-2014, NO SE EJECUTARON BAJO LA MODALIDAD LLAVE EN MANO"**
11. **"LAS OBRAS CONSTRUIDAS POR CENTRA CONTARON CON ESTUDIOS SUFICIENTES"**
12. **"INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA"**
13. **"CARENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO O DEL SUPUESTO PERJUICIO"**

14. "COBRO DE LO NO DEBIDO"

15. "ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA"

16. "EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES"

17. "GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS"

3. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

La demandante en reconvención formuló las siguientes pretensiones:

1. *"Que se declare que la demandada en reconvención COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A., incumplió de manera grave las obligaciones derivadas de los Contrato de Obra Llave en Mano No. 011-OB-COMPAS-2014 y No. 024-OB-COMPAS-2014.*
2. *Que se declare que como consecuencia de los graves incumplimientos contractuales en que incurrió la demandada en reconvención COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A., se encuentra obligada a indemnizar a CENTRA INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.S., por los perjuicios materiales a título de Daño Emergente y Lucro Cesante, que se acrediten en este proceso, y que corresponden a:*
 - **DAÑO EMERGENTE:**
 - 2.1. *La suma de \$1.005.749.642, por aumento de 1 metro en el nivel de la plataforma del muelle 4, debido a un cambio arbitral (sic) y unilateral de COMPAS.*
 - 2.2. *La suma de \$809.883.240, por las obras adicionales ejecutadas con ocasión del rediseño en el sector meridional del muelle 4, como consecuencia de un cambio extremo en los suelos, como lo fue la piedra coralina, catalogado como evento de fuerza mayor, y por las exigencias de mantener una bomba o sistema de extracción de agua que tenía COMPAS y/o SITUM ambas filiales del grupo argos.*
 - 2.3. *La suma de \$62.500.000, por las obras adicionales para la instalación de bitas provisionales en el muelle 3, que CENTRA sin estar obligada contractualmente debió ejecutar, con la mayor cantidad de obra que eso implicó para despejar el río y la zona correspondiente al lugar donde tenía que construirse el muelle 3, ya que COMPAS no despejó siendo su obligación, de esos obstáculos la zona.*
 - 2.4. *La suma de \$250.000.000, por las Pre-perforaciones para la hincas de tablestaca-100 huecos a 20 mts, como consecuencia de un evento de fuerza mayor, como lo fue la aparición de roca coralina y de la falta de COMPAS a su deber de información frente a los gaviones instalados.*
 - 2.5. *La suma de \$281.871.975, por el mayor precio pagado de las tablestacas, debido a la demora de COMPAS en realizar el pago del primer anticipo.*

- 2.6. La suma de \$498.000.000, por el costo adicional del relleno en la esquina de muelle 3, como consecuencia del error inducido por COMPAS, con la batimetría.
- 2.7. La suma de \$300.063.750, por el sobrecosto que significó el cambio en especificación de pavimento de adoquín a pavimento rígido, como consecuencia del abuso de posición dominante ejercido por COMPAS.
- 2.8. La suma de \$1.162.054.319, por salarios pagados a personal operativo, con ocasión del mayor tiempo en obra.
- 2.9. La suma de \$944.217.451, por sobrecostos en equipos, como consecuencia de una mayor permanencia en obra.
- 2.10. La suma de \$2.662.015.490, por sobrecostos en la administración de la obra, con ocasión del mayor tiempo en la misma.
- 2.11. La suma de \$601.699.897, por concepto de mayor valor pagado al Banco Davivienda, como consecuencia de la prolongación del término para terminar las obras de los muelles 3 y 4.
- 2.12. La suma de \$37.029.140,36, por concepto de intereses de plazo, pagados al Banco Davivienda con ocasión de las refinanciaciones de los créditos.
- 2.13. La suma de \$577.452.349, por concepto de AUI equivalente al 18%

• **LUCRO CESANTE:**

- 2.14. De haberse terminado las obras contratadas dentro de los plazos acordados, CENTRA hubiese podido celebrar otro u otros contratos de obra que le reportaran una utilidad mínima del 4%. Este porcentaje de utilidad se calcula sobre el valor de los contratos suscritos con COMPAS y asciende a la suma de \$1.183.117.996.
3. Que se condene a la COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A., a pagar, además del valor de la indemnización de todos los perjuicios producidos a CENTRA INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.S., los intereses moratorios sobre cada uno de las sumas indicadas en el ítem anterior, liquidados desde la fecha de terminación de cada uno de los contratos de obra llave en mano No. 011-OB-COMPAS-2014 y No. 024-OB-COMPAS-2014, es decir desde el 15 de junio y 1 de septiembre de 2015, y hasta que se realice el pago total de las obligaciones, liquidados a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera de Colombia.
4. Que se condene a la COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A., al pago de las agencias en derecho, de las costas y gastos de este proceso, por haber dado lugar al mismo."

Los hechos invocados en la demanda de reconvención y a los cuales la demandante en reconvención asigna trascendencia jurídica en tanto que, a su juicio, fundamentan dichas pretensiones, se relatan pormenorizadamente en el escrito visible a folios 1 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2 del expediente, y se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Entre los meses de junio de 2013 y enero de 2014, CENTRA ejecutó para Bravo Petroleum Logistics una obra "consistente, entre otras, en el mejoramiento,

adecuación y demás trabajos que se requerían en los suelos, donde se instalarían unos tanques para el almacenamiento de hidrocarburos, en la sede de ésta ubicada en el predio (...) que colinda con terrenos de la concesión del puerto de Barranquilla de COMPAS (...).

2. Para el desarrollo de la obra antes indicada, CENTRA contó con los estudios de suelos y resultados de las perforaciones efectuados por: a) TECNISUELOS LTDA. de fecha octubre 1 de 2012; b) INEICA LTDA. de fecha octubre 4 y 5 de 2012; c) SOLETANCHE BACHY CIMAS de fecha enero de 2014; y d) CENTRA, de fecha julio 10 de 2013.
3. COMPAS invitó a varias firmas, entre ellas Soletanche Bachy Cimas Galante y CENTRA, para que hicieran propuestas técnico económicas, para la construcción del muelle 4, que serviría exclusivamente para recibir y despachar líquidos (hidrocarburos) a granel.
4. El 13 de febrero de 2013, Miguel Jaramillo, Gerente de Proyectos de COMPAS, remitió a Carlos Regalado las especificaciones técnicas para la confección de la propuesta técnica, *"en la que se destaca que se requería que el muelle soportara una carga distribuida de 2 ton/m2 y que la plataforma tuviera una altura de 1 metro sobre la cota del río", y "solicitó a CENTRA diseñar el muelle con el modelo expuesto por ella".*
5. En comunicado del 3 marzo de 2014, CENTRA propuso: *"El alineamiento del muelle compuesto por un sistema de tablestacado metálico atirantado por un sistema de marcos A conformado por micropilotes y tierods, que cuenta con dos vigas, una cabezal sobre la tablestaca y otra amarrando los marcos de reacción".*
6. Con comunicación del 29 de abril de 2014, COMPAS *"adjuntó el proyecto del contrato que se firmaría entre las partes, bajo la modalidad llave en mano, para la construcción del muelle 4".*
7. Encontrándose en ejecución el contrato del muelle 4, CENTRA presentó propuesta para la edificación del muelle 3, en la que expresamente precisó: *"La obra del muelle 4 considera el cerramiento del tablestacado mediante un tablestacado perpendicular de longitud aproximada de 16 metros. Este cerramiento se eliminará debido a la construcción del alineamiento del muelle 3 propuesto en este documento. El costo de la tablestaca necesaria para configurar el referido cerramiento ha sido descontado en esta propuesta ya que está (sic) incluido en el contrato actualmente en curso".*
8. *"La demandada en reconvencción al aceptar la propuesta (...) de construcción del muelle 3, aceptó también que el segundo muelle que se construiría tendría la misma característica técnica, de una capacidad de carga distribuida de 2 ton/m2".*
9. CENTRA presentó la oferta para la construcción del muelle 3, en la cual se contempló que *"se usarían las tablestacas que correspondían al cerramiento del muelle 4", y "se dejó constancia que el esquema propuesto para la posición 3 es similar al diseñado para sitio de BPL (muelle 4)".*
10. *"Para el cálculo del relleno que se requería para la construcción de los muelles 4 y 3, COMPAS entregó a CENTRA la correspondiente batimetría".*
11. El 9 de mayo de 2014 las partes firmaron el contrato de obra llave en mano No. 011-OB-COMPAS-2014 para la construcción del muelle 4, y el 2 de octubre de 2014 firmaron el contrato de obra llave en mano No. 024-OB-COMPAS-2014, para la construcción del muelle 3.

12. En la Sección 1.01 se estableció el Objeto del Contrato; en el Artículo II, Obras, actividades y lugar de ejecución, sección 2.01, las partes delimitaron qué se entendía por obras civiles; en el Artículo IV, Cronograma, Retrasos, Interventoría y Auditoria, sección 4.04, se estipuló el propósito y las funciones de la interventoría; en el Artículo V, Entregas y Pruebas de Funcionamiento, sección 5.02, las partes acordaron *"que la obra sería recibida, cuando se encontrara terminada satisfactoriamente por haberse completado todas las actividades y encontrarse en capacidad de funcionamiento el muelle"*; en el Artículo VI, Precio Global y Forma de Pago, sección 6.02, las partes acordaron cómo se realizaría el pago del precio del contrato; y en el Artículo VIII, Misceláneos, sección 8.20 se refirió a los eventos de fuerza mayor.
 13. COMPAS designó a la firma CONSTRUCCIONES CIVILES Y PROYECTOS S.A.S. CONCEPS S.A.S. como Interventor de los contratos para los muelles 4 y 3. *"En nombre de esa firma actuó el Ingeniero Layton González Rubio (interventor), durante la ejecución de los contratos"*.
 14. El plazo para pagar el primero de los anticipos pactados *"venció el 4 de junio de 2014, y el pago lo hizo COMPAS el día 10 de ese mes y por medio de cheque, lo cual significó entre 2 y 3 días más de mora"*.
 15. Con el pago del primer anticipo *"CENTRA cancelaría el valor de las tablestacas, conforme con la cotización remitida por HANDELSONDERNEMING, del 12 de junio de 2014"*.
 16. Cuando CENTRA *"tuvo la liquidez para comprar las tablestacas, ya el fabricante no tenía la mercancía disponible y entonces (...) debió comprar una con mayor valor"*.
 17. En el Artículo V, Entregas y Pruebas de Funcionamiento, sección 5.02, de cada uno de los Contratos se acordó *"que la obra sería recibida, cuando se encontrara terminada satisfactoriamente por haberse completado todas las actividades y encontrarse en capacidad de funcionamiento el muelle"*.
 18. *"El 6 de febrero de 2016 (sic), CENTRA, remitió a COMPAS, las memorias de cálculo correspondientes al Muelle o posición 4"*.
 19. CENTRA entregó a COMPAS las obras de los Muelles 4 y 3 terminadas satisfactoriamente como consta en el Acta de Finalización y liquidación de obras/actividades de fecha el 30 de junio de 2015, y la Certificación de fecha 2 de septiembre de 2015 para el Muelle 4, y en el Acta de Finalización y liquidación de obras/actividades de fecha 15 de septiembre de 2015 y la Certificación de fecha 25 de noviembre de 2015, para el Muelle 3.
- "Situaciones que representaron obstáculos para CENTRA durante el desarrollo de los contratos de obra No. 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014":*
20. COMPAS *"no dispuso lo necesario para despejar las zonas donde debían realizarse las obras referentes a los dos contratos de los muelles 4 y 3"*.
 21. CENTRA debió afrontar, entre otros, los siguientes obstáculos:
 - *"El tendido de una tubería (poliducto), que iba desde los muelles 1 y 2 hasta el inmueble que ocupa BPL (...)"*.
 - Una bomba que se encontraba sobre la zona donde debía de construirse el muelle 4.
 - *"Los elementos del sistema de drenaje del proyecto o instalación de BPL (...)"*.
 - *"Una bandeja de cables y los elementos que la integran, que se encontraba*

- apostada en la ribera del río donde tenía que construirse el muelle 4, perteneciente a la empresa BPL".*
- *"Una grúa de propiedad de Argos, que se encontraba en la zona de lo que sería el muelle 4".*
22. *"En repetidas oportunidades COMPAS no permitió el acceso del personal de CENTRA a la zona de construcción".*
23. *COMPAS obligó a CENTRA a "adquirir exclusivamente en CEMENTOS ARGOS el concreto, hormigón, cemento".*
24. *Las especificaciones técnicas determinaban que la altura a la que debía quedar la plataforma del muelle con respecto a la cota del río sería de 1 metro.*
25. *En el acta de obra de reunión No. 1 del muelle 4, efectuada los días 15 y 16 de mayo de 2014, COMPAS modificó la especificación técnica de la altura a la que debía quedar la plataforma o muelle respectivo. En correo electrónico remitido por Miguel Jaramillo a Carlos A. Regalado, el primero remitió la modificación que finalmente dispuso respecto de la altura a la que debía quedar la plataforma o muelle, incrementándola en 1.09 metros sobre lo inicialmente indicado.*
26. *"El aumento de un (1) metro en la plataforma del muelle significó no solo un acrecimiento en el relleno que debía utilizarse, sino también un aumento en las especificaciones de la estructura del muelle", lo cual se tradujo en un sobre costo para CENTRA.*
27. *"Con base en los estudios de suelo entregados por la firma Bravo Petroleum Logistics y en el resultado que arrojaron las pre-perforaciones realizadas por CENTRA, los diseños de los muelles 4 y 3 se realizaron asumiendo que el suelo a perforar era sólo arena, por lo cual, se programó que para hincar la tablestaca se utilizaría un martillo vibratorio (...)".*
28. *"Al inicio del proceso de hincado de la tablestaca en el muelle 4 y después de varios intentos de hincado, CENTRA debió afrontar la aparición de la piedra coralina".*
29. *Como consecuencia del sobre esfuerzo al que se sometió el martillo vibratorio en las pre-perforaciones efectuadas con el fin de lograr perforar la piedra coralina, "este resultó averiado, debiendo CENTRA adquirir un nuevo equipo para continuar con la ejecución de la obra".*
30. *"Ante la imposibilidad de penetrar la piedra coralina a la profundidad requerida, CENTRA debió rediseñar la parte inicial del muelle, el nuevo diseño contemplaba una plataforma de concreto soportada sobre una cortina de micropilotes, el cual fue aceptado por COMPAS". "Este cambio en el diseño, de una parte del muelle 4, significó mayores costos a los contemplados por CENTRA en la propuesta".*
31. *"La aparición de la piedra coralina corresponde a un cambio extremo en los suelos constitutivo de un evento de fuerza mayor (...)".*
32. *"CENTRA en el desarrollo de la hincado de la tablestaca en el muelle 4, también debió sortear el rechazo de la penetración a una elevación de 3 metros de profundidad, frente a lo cual persistió en las penetraciones, generando un trabajo adicional y mayores costos ya que debía realizar más pre-perforaciones".*
33. *"Para encontrar la causa del rechazo contundente a la penetración de la tablestaca, y creyendo que el inconveniente en la hincado era producto de un daño en el equipo, CENTRA, contrató los servicios de un Técnico Alemán de la casa ABI (fabricante del equipo), para que realizará un diagnóstico del equipo. Los viáticos y honorarios*

de este técnico tuvieron que ser asumidos por CENTRA y ascendieron a la suma de \$42.991.671”.

34. “Una vez se determinó por parte de técnico Alemán que los equipos de CENTRA no presentaban ningún daño o inconveniente que repercutiera en la hinca de la tablestaca, CENTRA realizó una excavación (hueco) en la orilla del río, encontrándose con que lo que generaba el rechazo a la hinca de la tablestaca eran unos gaviones en la zona”.
35. “CENTRA procedió a informar lo acontecido a COMPAS, es decir, sobre el hallazgo de los gaviones, frente a lo cual COMPAS manifestó que en efecto, los gaviones habían sido instalados por ellos y por Situm (ambas filiales de cementos Argos), para proteger la orilla del río y evitar la erosión, que olvidaron informarle sobre tal situación a CENTRA y procedió a entregarle a CENTRA los planos de ubicación de los gaviones para que esta los desenterrara”.
36. “CENTRA realizó entonces las obras para la extracción de dichos gaviones, y rellenar el área que estos ocupaban, asumiendo los costos que esta labor significaba en equipo, mano de obra y tiempo”.
37. “En otras zonas de los muelles 4 y 3, donde también se encontraron formaciones de piedra coralina a una profundidad menor a los 21 metros, para poder hincar las tablestacas, CENTRA puso de presente a COMPAS un análisis de estabilidad del tablestacado considerando parámetros mecánicos de los geomateriales que son más ajustados a los cambios extremos encontrados en las condiciones del subsuelo en la zona del proyecto y adjuntó las memorias de cálculo realizadas”.
38. “La firma interventora CONCEP S.A.S., mediante comunicación del 18 de diciembre de 2014, informo que había comprobado los resultados de los análisis realizados por CENTRA.”
39. “Lo acordado con COMPAS y con la firma interventora, frente a la aparición de la piedra coralina, era que CENTRA realizaría todo[s] sus esfuerzos por hincar la tablestaca a la mayor profundidad posible, para lo cual, se vio obligada a alquilar un equipo llamado martillo de impacto (...)”.
40. “El hincar las tablestacas a una profundidad menor a los 21 metros, también significó otro costo adicional para CENTRA, ya que no pudiéndose penetrar como estaba previsto en los lugares donde no había esos cambios extremos en los suelos, al tener que realizar el corte de la tablestaca que quedaba por fuera sin poderse hincar.”
41. “Dichos análisis de estabilidad del tablestacado fueron enviados periódicamente a COMPAS durante todo el proceso de hinca de la tablestaca a una profundidad menor a los 21 metros, a su vez, COMPAS, ponía en conocimiento de la firma interventora tal situación y la firma interventora daba su aval al análisis presentado por CENTRA (...)”.
42. Encontrándose “en ejecución la obra de construcción del muelle 4, COMPAS comunica a CENTRA que han decidido extender la obra, para alinear el muelle 3 hasta llegar al muelle 2, esto implicaba que ya no se debía hacer el cerramiento del muelle 4 como se había diseñado inicialmente”.
43. “Para poder iniciar las obras en el muelle 3, debía movilizarse unas barcasas de propiedad de BPL, que se encontraban atracadas frente a este muelle”, lo cual debía ejecutar COMPAS. Como “COMPAS no realizó dichas obras, CENTRA se vio obligada a realizar las obras requeridas para movilizar tales barcasas, las cuales consistían en instalar una[s] bitas provisionales frente al muelle 4, para atracar allí las barcasas, bajo el entendido que dicho costo sería reembolsado por COMPAS”.

44. *"La ejecución de las obras adicionales requeridas para la instalación de las bitas provisionales, para el amarre de las barcas, costó a CENTRA, la suma de \$62.500.000".*
45. La batimetría que entregó COMPAS a CENTRA para la obra del muelle 3, indicaba que la profundidad era menor a la que realmente encontró CENTRA. Este error le ocasionó sobrecostos a CENTRA por mayor valor de relleno.
46. El diseño del muelle 3 contemplaba una zona en adoquín y una zona en concreto. No obstante, *"debido a la premura y presión ejercida por COMPAS para que se hiciera la entrega del muelle"*, CENTRA se vio obligada a utilizar concreto en una zona, donde se tenía previsto la utilización de adoquín. *"El costo adicional generado para CENTRA por el cambio del pavimento de adoquín a concreto, ascendió a \$300.063.750, el cual no se encontraba subsumido en el valor del contrato"*.
47. *"El desarrollo de las obras para la construcción del muelle 4, se había planificado para ejecutarse en un periodo de tres (3) meses y dos (2) semanas, sin embargo, debido a los contratiempos, atribuibles a la demandada en reconvención, (...) el término total de duración fue de doce (12) meses y dos (2) semanas."*
48. *"El desarrollo de las obras para la construcción del muelle 3, se había planificado para ejecutarse en un periodo de cuatro (4) meses, sin embargo, debido a los contratiempos, atribuibles a la demandada en reconvención, (...) el término total de duración fue de ocho (8) meses y siete (7) semanas"*.
49. *"Durante el mayor tiempo que CENTRA, tuvo que permanecer en la ejecución de las obras, (...) se generaron para la primera unos sobrecostos que ascendieron a la suma de \$6.590.134.383 (...)".*
50. *"Los cambios extremos en las condiciones del suelo, como lo fue la aparición de la piedra coralina y el incumplimiento del deber de información y colaboración por parte de COMPAS, específicamente con los gaviones instalados, también generaron un sobrecosto para CENTRA, toda vez que en los intentos por hincar la tablestaca a 21 metros, se ocasionaron daños a los equipos y la necesidad de adquirir equipos con una mayor capacidad, y contratar personal extranjero especializado, sobrecosto que ascendió a la suma de \$755.249.151 (...)".*
51. *"Para financiar los costos que generaba la construcción del muelle 3, CENTRA adquirió un crédito con el Banco Davivienda, por la suma de USD 534.747.56, a un plazo de 3 meses".* Al no haber podido terminar las obras en el plazo proyectado, CENTRA tuvo que solicitar una refinanciación del crédito por 3 meses más, con lo cual tuvo que pagar de más al Banco por la diferencia en la TRM la suma de \$192.829.970, y por intereses de plazo la suma de \$5.441.010.45.
52. *"Para financiar los costos que generaba la ejecución de las obras del muelle 4, CENTRA adquirió igualmente un crédito con el Banco Davivienda, por la suma de USD 609.185.15, a un plazo de 6 meses".* Al no haber podido terminar las obras en el plazo proyectado, CENTRA se vio *"avocada a solicitar una refinanciación del mismo por 6 meses más, y al pago de intereses bancarios"*. El valor que CENTRA debió de cancelar de más al Banco Davivienda por la diferencia en la TRM fue de \$408.870.017, y por intereses de plazo, por la refinanciación, la suma de \$31.588.129.91.
53. *"(...) los estados financieros de CENTRA se vieron afectados, ya que conforme con lo estipulado en la cláusula 6.02 de los contratos de los muelle[s] 3 y 4, el pago del 20% del saldo del contrato sólo sería cancelado cuando mi representada firmará las actas de liquidación o finalización de obras"*.

54. "CENTRA dejo de celebrar y ejecutar otros contratos de obra, los cuales le habrían reportado una utilidad mínima de \$1.183.117.996".

4. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Según se relató en el capítulo de antecedentes, COMPAS dio oportuna contestación a la demanda de reconvención, aceptando algunos hechos y negando otros, y formuló las siguientes excepciones:

1. "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO"
2. "INEXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE POR PARTE DE COMPAS"
3. "INEXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS CONSTITUTIVAS DE FUERZA MAYOR, NEGLIGENCIA DE CENTRA POR EL USO DE UN ESTUDIO DE SUELOS CONTRATADO PARA UN TERCERO Y DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO LLAVE EN MANO"
4. "INEXISTENCIA DE MODIFICACIONES UNILATERALES AL CONTRATO O INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DE COMPAS"
5. "INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LOS HECHOS MATERIA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN"
6. "IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER PERJUICIOS HIPOTÉTICOS"
7. "INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR POR MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA"
8. "EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO"
9. "COMPENSACIÓN"

5. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA COMPAÑÍA SEGUROS DEL ESTADO

Como se relató en el capítulo de antecedentes, la parte Convocante formuló llamamiento en garantía a SEGUROS DEL ESTADO. En el llamamiento en garantía reformado la parte Convocante precisó sus pretensiones así:

"Primera Pretensión: Que se declare que Seguros del Estado con base en la póliza de seguros 45-45-101039757 expedida por dicha sociedad, que ampara el cumplimiento del contrato 024-OB-COMPAS-2014 suscrito el 2 de octubre de 2014 entre Compas y Centra, así como la estabilidad de la obra y la calidad y correcto funcionamiento de los equipos o elementos suministrados, está obligado a responder por los perjuicios causados a Compas con ocasión de la conducta de Centra.

Segunda Pretensión: Que se declare que Seguros del Estado con base en la póliza de seguros 45-45-101035681 expedida por dicha sociedad, que ampara el cumplimiento del contrato 011-OB-COMPAS-2014 suscrito el 9 de mayo de 2014 entre Compas y Centra, así como la estabilidad de la obra y calidad y correcto funcionamiento de los equipos o elementos suministrados, está obligado a repsonder por los perjuicios causados a Compas con ocasión de la conducta de Centra.

Tercera Pretensión: Que, como consecuencia de la prosperidad de la Primera Pretensión, se condene a Seguros del Estado pagar a Compas, hasta concurrencia de los montos cubiertos en la póliza 45-45-101039757 bajo los amparos de Cumplimiento, Estabilidad de la Obra y/o el amparo de Calidad y correcto funcionamiento de los equipos o elementos suministrados, las sumas a las que resulte condenada Centra por concepto de daño emergente con ocasión de su responsabilidad bajo el contrato 024-OB-COMPAS-2014, incluyendo los correspondientes intereses moratorios a que haya lugar.

Cuarta Pretensión: Que, como consecuencia de la prosperidad de la Segunda Pretensión, se condene a Seguros del Estado pagar a Compas, hasta concurrencia de los montos amparados en la póliza 45-45-101035681 bajo los amparos de Cumplimiento, Estabilidad de la Obra y/o el amapros de Calidad y correcto funcionamiento de los equipos o elementos suministrados, las sumas a las que resulte condenada Centra por concepto de daño emergente con ocasión de su responsabilidad bajo el contrato 011-OB-COMPAS-2014, incluyendo los correspondientes intereses moratorios a que haya lugar.

Quinta Pretensión: Que en caso de oposición se condene en costas – incluidas las agencias en derecho – a Seguros del Estado.”

Los hechos que sustentan las pretensiones de este llamamiento en garantía son los especificados a folios 338 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2, y se pueden resumir de la siguiente manera:

- De acuerdo con la sección 8.14 del contrato 011-OB-COMPAS-2014, celebrado entre COMPAS y CENTRA, para el muelle 4, CENTRA tomó la póliza de seguros No. 45-45-101035681 de fecha 12 de mayo de 2014 con Seguros del Estado, “para amparar: (i) el buen manejo del anticipo; (ii) el cumplimiento del Contrato del Muelle 4; (iii) el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores; y (iv) la estabilidad y calidad de la obra contratada”. “El asegurado de esta póliza es Centra y el beneficiario Compas”.
- La Póliza del Contrato del Muelle 4 fue objeto de varias prórrogas y modificaciones, y los amparos vigentes son los siguientes:

Amparos	Vigen. Desde	Vigen. Hasta	Suma asegurada
Cumplimiento	08/05/2014	31/10/2015	\$1.523.184.849,80
Buen manejo del anticipo	08/05/2014	30/06/2015	\$1.903.981.062,25
Salarios y prestaciones sociales	08/05/2014	30/06/2015	\$761.592.424,90
Estabilidad de la obra	08/05/2014	08/05/2017	\$2.284.777.274,70
Calidad y correcto funcionamiento	15/05/2014	14/05/2017	\$356.079.769,00

3. De acuerdo con la sección 8.14 del contrato 024-OB-COMPAS-2014, celebrado entre COMPAS y CENTRA, para el muelle 3, CENTRA tomó la póliza de seguros No. 45-45-101039757 de fecha 19 de diciembre de 2014 con Seguros del Estado, *"para amparar: (i) el buen manejo del anticipo; (ii) el cumplimiento del Contrato del Muelle 3; (iii) el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores; y (iv) la estabilidad y calidad de la obra contratada". "El asegurado de esta póliza es Centra y el beneficiario Compas"*.
4. La Póliza del Contrato del Muelle 3, fue objeto de varias prórrogas y modificaciones, y los amparos vigentes son los siguientes:

Amparos	Vigen. desde	Vigen. Hasta	Suma asegurada
Buen manejo del anticipo	15/11/2014	15/09/2015	\$2.031.784.226,00
Cumplimiento	15/11/2014	15/01/2016	\$1.634.243.258,00
Salarios y prestaciones sociales	15/11/2014	15/09/2018	\$817.121.629,00
Estabilidad de la obra	15/09/2015	15/09/2018	\$2.451.364.887,00
Calidad y correcto funcionamiento	15/09/2015	15/09/2018	\$518.145.336,00

5. Con comunicación del *"10 de marzo de 2016, COMPAS puso en conocimiento de SEGUROS DEL ESTADO las deficiencias en las obras ejecutadas por CENTRA (...) referidas a fisuras, separaciones y al hundimiento de una sección de la placa de concreto con afectación de los muelles 3 y 4"*, y mediante comunicación del 10 de junio de 2016 presentó aviso de reclamo a SEGUROS DEL ESTADO.
6. Con comunicación del 12 de julio de 2016, SEGUROS DEL ESTADO informó que *"solo procedería al pago de los siniestros en la medida en que se acredite la responsabilidad exclusiva del tomador"*.
7. *"Para verificar la causa de los daños y revisar las conclusiones del estudio de CENTRA, COMPAS contrató a Aqua & Terra Consultores Asociados S.A."*, quien el 6 de diciembre de 2016 rindió el informe correspondiente a COMPAS, el cual complementó con los documentos de marzo y septiembre de 2017.
8. *"COMPAS acogió la propuesta de reparación presentada por Aqua & Terra"* y contrató con el Consorcio Marítimo 2017, integrado por Aqua & Terra y Subsuelos, la realización de la campaña de exploración y ensayos de laboratorio para el análisis de la ingeniería detallada para la reparación de los muelles, y la rehabilitación de los muelles.
9. El daño emergente de COMPAS por la reparación de los Muelles bajo el Contrato de reparación asciende a \$6.900.000.000 IVA incluido, de los cuales a la presentación de la demanda reformada se había causado la suma de \$4.823.920.626.
10. En razón del Contrato Exploración y Ensayos de Laboratorio, COMPAS tuvo que pagar \$341.200.798 IVA incluido.
11. Por concepto del diagnóstico adelantado por Aqua & Terra, COMPAS tuvo que pagar \$196.285.050 IVA incluido.
12. Con ocasión de los daños sufridos, COMPAS no pudo utilizar y/o explotar totalmente los muelles 4 y 3 desde el 30 de junio y el 15 de septiembre de 2015, respectivamente.
13. COMPAS ha tenido que pagar a terceros por concepto de demoras en el descargue de las naves la suma de \$558.881.616.

14. COMPAS tiene presupuestado que va a tener que pagar por concepto de indemnizaciones correspondientes a demoras en los Muelles 1 y 2 la suma de \$812.305.089.

Adicionalmente COMPAS precisó que los hechos contenidos en la demanda reformada deben entenderse reproducidos en el llamamiento en garantía en cuanto sean pertinentes.

A su turno, SEGUROS DEL ESTADO dio oportuna contestación al llamamiento en garantía, oponiéndose a las pretensiones, aceptando algunos hechos, negando los restantes o manifestando que otros no le constan. Adicionalmente formuló las siguientes excepciones de mérito:

PRINCIPALES:

1. *"INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN VIRTUD DEL CONTRATO DE SEGURO".*
2. *"IMPOSIBILIDAD DE AFECTACIÓN SIMULTÁNEA DE DOS AMPAROS DE DIFERENTE NATURALEZA (CUMPLIMIENTO Y ESTABILIDAD DE OBRA) AL SER EXCLUYENTES ENTRE SI".*
3. *"IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO CONTENIDO EN LAS PÓLIZAS NOS. 45-45-101039757 Y 45-45-101035681, POR EXTINCIÓN DEL RIESGO CUBIERTO CON EL MISMO".*
4. *"HECHO PROPIO – ASEGURADO GENERADOR DE SU PROPIO PERJUICIO. IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DEL AMPARO DE ESTABILIDAD DE OBRA/CARENCIA DE COBERTURAS DE LAS MODIFICACIONES RECLAMADAS".*

SUBSIDIARIAS:

5. *"LÍMITE DE LA SUMA ASEGURADA ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO".*
6. *"AUSENCIA DE COBERTURA LUCRO CESANTE".*
7. *"GENÉRICA – ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO".*

III. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO

Del recuento efectuado en los apartes precedentes se desprende que la relación procesal existente en el presente caso se constituyó regularmente, hallándose por lo tanto reunidos los presupuestos procesales, y que en el desenvolvimiento de la mencionada relación no se configura defecto alguno que, por tener la trascendencia legalmente requerida para invalidar en todo o en parte la actuación surtida y no haberse saneado, imponga darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso, a lo cual debe añadirse que durante las etapas procesales correspondientes ninguna de las partes realizó manifestación alguna al respecto, motivos estos por fuerza de los cuales hay lugar a decidir sobre el mérito de la

controversia sometida a arbitraje, finalidad en cuya virtud son conducentes las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA

1.1. LOS CONTRATOS DE CONFECCION DE OBRAS MATERIALES ORIGEN DEL LITIGIO

La controversia sometida al conocimiento del Tribunal de Arbitraje y a la que en esencia se circunscribe la demanda principal cuyo texto reformado corre a folios 275 a 321 del Cuaderno Principal No. 2 del expediente, gravita alrededor del afirmado incumplimiento que en dicho escrito a CENTRA se le atribuye de las principales obligaciones por ella contraídas en virtud de los contratos celebrados entre esta entidad –como Contratista, demandada y a la vez actora en reconvención- y COMPAS –como Contratante, demandante principal y también demandada en sede reconvencional- para el diseño y construcción de obras civiles localizadas en los llamados ‘muelles 4 y 3’, o posiciones de atraque 4 y 3 respectivamente, de la terminal portuaria que opera la segunda de las nombradas entidades sobre el río Magdalena en inmediaciones de la ciudad de Barranquilla (Atlántico). Tales contratos se identifican de la siguiente manera: (i) Contrato 011-OB-COMPAS-2014, suscrito el 9 de mayo de 2014 para el Muelle 4, muelle de líquidos (en adelante “Contrato Muelle 4”); y (ii) Contrato 024-OB-COMPAS-2014, celebrado el 2 de octubre de 2014 para el Muelle 3, también conocido como posición 3, adecuado para recibir carga general (en adelante “Contrato Muelle 3”), de suerte que como premisa inicial para adelantar el análisis del cual dan cuenta las consideraciones que siguen a continuación, corresponde comenzar por establecer en lo conducente, teniendo a la vista desde luego el contenido concreto de la ameritada pretensión resarcitoria de daños por incumplimiento contractual formulada por COMPAS, la configuración en sus lineamientos básicos de las obligaciones que asumió CENTRA a raíz de la concertación de los mentados contratos, con la advertencia de que ambos tienen idéntica estructura y comparten en buena medida un clausulado que les es común, por lo cual en muchos aspectos el examen del Tribunal tiene aplicación en los dos escenarios negociales, ello sin perjuicio de que cuando haya lugar y en vista de las particularidades que exhibe la problemática inherente a cada uno, se hagan las precisiones, salvedades y advertencias necesarias.

1.1.1. El Contrato 011-OB-COMPAS-2014, suscrito el 9 de mayo de 2014 para el Muelle 4⁹⁶

1) Encabeza el documento privado que con el propósito de instrumentar el acuerdo contractual en referencia denominado ‘Contrato de Obra Llave en Mano’,

⁹⁶ Folios 4 a 28 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

extendieron las partes el 9 de mayo de 2014, un conjunto de declaraciones mutuas incorporadas en concepto de 'Considerandos' de entre las cuales importa destacar que, en la primera de ellas, se pone de manifiesto que el 'Contratante', o comitente dueño de la obra si así prefiere decirse, requiere realizar unas obras civiles consistentes en la adecuación y extensión del muelle de líquidos del puerto Compas- Barranquilla, y para estos efectos, expresa el Considerando 2º que, con fecha 3 de marzo de 2014, el empresario 'Contratista' presentó a consideración de aquél la propuesta titulada *"Adecuación y extensión muelle Puerto de Líquidos Bravo Petroleum (en adelante Propuesta técnico – económica. 'Muelle 4')"*. Y en el punto tercero de los mismos 'Considerandos', se afirma que la Propuesta Técnico-Económica presentada por el Contratista fue concebida bajo la modalidad "llave en mano", es decir, que el Contratista adelantaría todas las actividades que fueren necesarias para la adecuación, extensión del muelle y puesta en marcha del mismo bajo los parámetros y garantías acordadas con el Contratante, haciendo constar igualmente que *"...el contratista está dedicado profesionalmente a realizar diseños y obras de ingeniería, arquitectura y construcción..."* (Considerando 4º), y que *"...la propuesta Técnico-Económica –conforme reza el Considerando 5º- fue revisada por 'el Contratante' y sus asesores técnicos, quienes discutieron y negociaron sus características, términos y condiciones con 'el Contratista' para seleccionar a este último como proveedor único del proyecto y aprobar la suscripción del presente contrato..."*.

2) En la Sección 1.01 se describe el objeto del contrato en los siguientes términos:

*"Por virtud de este contrato **EL CONTRATISTA** se obliga a alinear el muelle de líquidos en una longitud de 223 metros aproximadamente y alinearlos de acuerdo con los requerimientos de **EL CONTRATANTE**, el cual supone una extensión aproximada de 20 metros, aguas adentro del río Magdalena, de conformidad con el plano del Anexo No. 8 y las especificaciones y diseños expuestos en la "propuesta Técnico – Económica" de fecha 3 de marzo de 2014 presentada por **EL CONTRATISTA**, que hace parte integral del presente contrato (Anexo No. 5); las normas del código de sismo – resistencia colombiano (NSR10), la Norma Técnica Colombiana NTC 2050 y el Reglamento Técnico Eléctrico RETIE. La capacidad del muelle deberá ser para naves con un máximo de 50.000 toneladas de peso muerto (DWT); máximo de 190 metros y un mínimo de 60 metros de eslora.*

"Adicionalmente, las condiciones del muelle deberán cumplir con las especificaciones técnicas necesarias para cumplir las normas ISGOT. La obra incluye la instalación de diez (10) bitas de amarre y diez (10) defensas para atraque a lo largo del muelle nuevo y ubicadas según plano adjunto en el Anexo No. 8."

Así pues, la detenida lectura del enunciado contractual precedente lleva a concluir que, a la luz de dicha estipulación, frente a CENTRA se hizo COMPAS a un derecho determinado de cumplimiento referido a la realización de una obra material de alineación y ensanchamiento aguas adentro del río Magdalena, sobre el 'Muelle 4' -conocido asimismo como muelle de líquidos- con las siguientes características:

- Longitud: 223 metros aproximadamente, de acuerdo con los requerimientos del Contratante, que se detallan a continuación:

- Extensión aproximada de 20 metros aguas adentro del río Magdalena, de conformidad con plano Anexo 8. Este Anexo consta de dos hojas, con esquemas elaborados por la firma CENTRA, marcados como *"Bravo Petroleum Barranquilla"* y se encuentran fechados el 20 de febrero de 2014. La primera hoja se denomina *"Planta General - Esquema de alineamiento muelle"* y la segunda, *"Sheetpile details"*, que traduce *"detalles de la tablestaca"*⁹⁷.
- Las especificaciones y diseños expuestos en la Propuesta Técnico Económica del 3 de marzo de 2014, presentada por el Contratista (Anexo 5). En esta comunicación de CENTRA se enlistaron los siguientes puntos que describen con mayor detalle aspectos técnicos cualitativos de la obra:
 - *"Alineamiento del muelle propuesto coincide con el alineamiento propuesto por COMPAS aguas debajo del terreno ocupado actualmente por la infraestructura de Bravo Petroleum."*
 - *El nuevo muelle se extiende hasta 20 metros dentro de las aguas del Río Magdalena. La máxima extensión se localiza en el extremo sur del proyecto.*
 - *El muelle propuesto esta compuesto por un sistema de tablestacado metálico atirantado por un sistema de marcos 'A' conformados por micropilotes y tierods. Dicho esquema es presentado en la Hoja 2 anexa.*
 - *El sistema cuenta con dos vigas; una cabezal sobre la tablestaca y otra amarrando los marcos de reacción.*
 - *La separación de los tirantes varía de acuerdo a la cercanía de la viga de reacción al tablestacado propuesto.*
 - *La localización de los marcos de reacción se ha dispuesto de tal manera que no interfiera con la infraestructura de Bravo Petroleum actualmente en construcción.*
 - *La premisa de diseño preliminar considera que se llevará a cabo un dragado de hasta 11 metros justo al pie de la tablestaca, garantizando los factores de seguridad y capacidad de los elementos tal como se han dimensionado para la preparación de este documento.*
 - *Se prevé un relleno de arena detrás de la tablestaca para conformar la plataforma del muelle sobre la cual circularán equipos de manipulación de carga. Esto ha sido considerado en el pre-diseño presentado.*
 - *El acabado de la plataforma considerado es adoquín."*

3) De otra parte, en la misma propuesta Técnico - Económica, CENTRA añadió que su trabajo comprendía no solo la construcción sino los diseños de la obra a realizar, poniendo de presente que la sociedad denominada Grupo Geoestructural S.A.S., *"...nuestra filial de diseño, preparará planos de construcción, especificaciones y notas de construcción..."*, y agregando a renglón seguido que *"... El tiempo de duración del proyecto se estima en tres meses a partir del arribo de materiales a Colombia"*⁹⁸.

97 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 63 y 66.

98 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 54 y 55.

En cuanto dice relación con el compromiso asumido por el Contratista de realizar el diseño para la construcción de la obra descrita, se plasmó explícitamente en la sección 1.02 del Contrato que se acogió la modalidad "llave en mano", en los siguientes términos: **"...EL CONTRATISTA se compromete con EL CONTRATANTE a: - Suministrar los equipos, materiales y maquinaria, así como el equipo humano calificado necesario para el diseño, montaje y puesta en funcionamiento del muelle objeto del presente contrato..."**.

4) En cuanto a normas técnicas aplicables para la realización de la obra, el Contratista debía sujetarse a las siguientes pautas y estándares, en lo pertinente:

- Normas colombianas de construcción sismo resistente NSR 10;
- Norma técnica colombiana NTC 2050: Código eléctrico colombiano, cuyo objetivo es la salvaguarda de las personas y de los bienes contra los riesgos que pueden surgir por el uso de la electricidad;
- Reglamento técnico eléctrico RETIE: el objeto fundamental de este reglamento es establecer las medidas tendientes a garantizar la seguridad de las personas, de la vida tanto animal como vegetal y la preservación del medio ambiente; previniendo, minimizando o eliminando los riesgos de origen eléctrico, y
- Especificaciones técnicas necesarias para cumplir normas ISGOTT, que son estándares de seguridad de los terminales para la operación de buques petroleros.

5) Con referencia a la capacidad del muelle, esta se definió en función del peso y tamaño de las naves que harían uso del muelle una vez habilitado, a saber: máximo 50.000 toneladas peso muerto- DWT- y por las dimensiones de los buques: máximo 190 metros y mínimo 60 metros de eslora.

6) CENTRA se obligó también a realizar otras obras necesarias para la utilización del muelle 4: instalación de diez bitas de amarre y diez defensas para atraque a lo largo del muelle nuevo ubicadas según plano que adjuntó como Anexo 8, ya mencionado.

7) El Acta de iniciación de la obra correspondiente al muelle 4 se suscribió el 9 de mayo de 2014, es decir, en la misma fecha del contrato⁹⁹.

8) Con arreglo a la Sección 5.01 del Contrato, referente a los "Plazos de entregas", se pactó que el Contratista **"... deberá construir y entregar a satisfacción las obras que se describen en este contrato y en el Anexo No. 5, en los plazos establecidos en el cronograma de ejecución que hace parte integral del presente contrato como**

⁹⁹ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 82 y 83.

Anexo N° 6 y de acuerdo con las especificaciones técnicas pactadas. En este orden de ideas, **EL CONTRATISTA** deberá hacer la entrega del montaje tres meses y dos semanas después de firmada el Acta de Inicio, sin perjuicio de las prórrogas acordadas entre las partes u originadas en Causas Justificadas (...)", prórrogas que en efecto ocurrieron conforme lo indican cinco otrosíes al Contrato Muelle 4, acordados por las partes con el exclusivo propósito de ampliar el plazo de entrega, así:

- i. Otrosí N° 1 del 5 de septiembre de 2014, que modificó el plazo de entrega previsto en la Sección 5.01 del Contrato quedando el 27 de octubre de 2014.¹⁰⁰
- ii. Otrosí N° 2 del 27 de octubre de 2014, que modificó la Sección 5.01 del Contrato fijando como nueva fecha de entrega el 31 diciembre 2014.¹⁰¹
- iii. Otrosí N° 3 del 31 de diciembre de 2014, que modificó la Sección 5.01 del Contrato y se pactó que la entrega se haría a más tardar 28 de febrero de 2015.¹⁰²
- iv. Otrosí N° 4 del 11 de febrero de 2015, que modificó la Sección 5.01 del Contrato: la entrega de la obra debía ser a más tardar 30 abril 2015.¹⁰³
- v. Otrosí N° 5 del 24 de abril de 2015, que modificó la Sección 5.01 del Contrato.¹⁰⁴ El plazo máximo de entrega se acordó para el 30 de junio de 2015.

9) El Acta de Finalización y Liquidación de obras/actividades del Contrato Muelle 4 se suscribió el 30 de junio de 2015, junto con los paz y salvos correspondientes¹⁰⁵.

1.1.2. Contrato 024-OB-COMPAS-2014 para el Muelle 3, también conocido como posición 3, adecuado para recibir carga general, firmado el 2 de octubre de 2014¹⁰⁶

1) En los 'Considerandos' que igualmente dan inicio al documento que instrumenta este segundo contrato, se expresa en la primera de tales manifestaciones conjuntas de las partes que el Contratante "...requiere realizar unas obras civiles consistentes en la adecuación y extensión del Muelle N° 3 o posición 3 de la terminal de COMPAS – Barranquilla (...)", de donde claramente se sigue que en principio el tipo de intervención requerida por COMPAS para el 'Muelle 3' fue igual a la acordada para efectuarse en el 'Muelle 4'. Así mismo, en el Considerando 3 se determinó que la Propuesta Técnico- Económica presentada por CENTRA como contratista fue concebida bajo la modalidad "llave en mano", es decir, que el Contratista adelantaría todas las actividades que fueren necesarias para la

100 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 39 y 41.

101 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 42 y 44.

102 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 45 a 47.

103 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 48 a 50.

104 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 51 a 53.

105 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 84 a 92.

106 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 94 a 118.

adecuación, extensión de la terminal y puesta en marcha del muelle en la posición 3 bajo los parámetros y garantías acordadas con el Contratante.

2) El objeto del contrato se describe en la Sección 1.01, de la siguiente manera:

*"Por virtud de este contrato **EL CONTRATISTA** se obliga a alinear el muelle No. 3 también conocido como posición 3, en una longitud aproximada de 192 metros, ubicado en el terminal de **EL CONTRATANTE** en la ciudad de Barranquilla, para que coincida con la línea de la tablestaca del muelle No. 4, actualmente intervenido por **EL CONTRATISTA**, y a extenderlo en 28 metros aguas adentro del río Magdalena. La obra incluye la instalación de diez (10) bitas de amarre y diez (10) defensas para atraque a lo largo del muelle nuevo, y ubicadas según plano adjunto en el Anexo No. 9. La capacidad del muelle deberá ser para naves con un máximo de 50.000 toneladas de peso muerto (DWT), un máximo de 190 metros y un mínimo de 60 metros de eslora, adecuado para recibir carga general.*

*"Dentro del alcance del presente contrato se encuentra la construcción del pavimento del muelle No. 3 y su adoquinamiento con material similar al utilizado en el muelle No. 4. Ahora bien, como el muelle No. 3 tiene una pendiente del 2% en dirección contraria al río, **EL CONTRATISTA** demolerá la rampa existente y construirá una nueva con pendiente del 4%.*

"Lo anterior de conformidad con el plano adjunto (Anexo No. 8), las especificaciones y diseños expuestos en la "Propuesta Técnico – Económica" de fecha 1 de septiembre de 2014 (Anexo No. 5); las normas del código de sismo-resistencia colombiano (NSR10) la Norma Técnica Colombiana NTC2050 y el Reglamento Técnico Eléctrico RETIE. Adicionalmente, las condiciones del muelle deberán cumplir con las especificaciones técnicas necesarias para cumplir las normas ISGOT."

De acuerdo con esta estipulación, CENTRA se comprometió a alinear el muelle o posición 3, dedicada a carga general, mediante la realización de las siguientes actividades y de acuerdo con los parámetros que se detallan a continuación:

- Longitud aproximada: 192 metros, *"para que coincida con la línea de tablestaca del muelle N° 4, actualmente intervenido por **EL CONTRATISTA**, y a extenderlo en 28 metros aguas adentro del río Magdalena"*.¹⁰⁷
- La capacidad de este muelle también se definió con respecto al tamaño y peso de las naves que harían uso de la posición 3 de carga general: un máximo de 50.000 toneladas de peso muerto (DWT), y un máximo de 190 metros y un mínimo de 60 metros de eslora, adecuado para recibir carga general. Cabe en todo caso señalar que en la Propuesta Técnico-Económica cuyo texto se transcribe más adelante (Anexo 5 del Contrato), CENTRA manifestó: *"La capacidad portante de la zona de pavimento en adoquín es de 40 toneladas por metro cuadrado"*.
- Dentro del alcance del contrato se encontraba la construcción del pavimento del muelle 3 y su adoquinamiento con material similar al utilizado en el muelle N° 4.

¹⁰⁷ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 95.

- El Contratista se obligó a demoler la rampa entonces existente en el muelle 3 que tenía una pendiente de 2% en dirección contraria al río, y a construir una rampa nueva con pendiente de 4%.
- Lo anterior debía realizarse de conformidad con el plano que se adjuntó como Anexo 8, y las especificaciones y diseños expuestos en la Propuesta Técnico Económica del 1° de septiembre de 2014 presentada por el Contratista (Anexo 5). El Anexo 8 consta en realidad de dos planos elaborados el 22 de agosto de 2014 en los que figura CENTRA en el diseño e instalación¹⁰⁸. El primer plano se denomina *"Puerto Compas, Barranquilla Colombia – planta general Posición 3"*. Y el segundo plano se titula *"Puerto Compas Barranquilla – Colombia Sección Transversal Conceptual N° 2."*
- Por su parte, en el Anexo 5 contentivo de la Propuesta Técnico - Económica, CENTRA incluyó las siguientes manifestaciones:

"(...) El proyecto considera la rectificación de la posición 3 del muelle de Compas en Barranquilla de manera coordinada y siguiendo el alineamiento con el trabajo actualmente en curso en la posición 4, junto a la infraestructura de Bravo Petroleum Logistics (BPL). El esquema propuesto para la posición 3 es similar al actualmente diseñado para el sitio de BPL. Los principales componentes del esquema se discuten a continuación:

- *Alineamiento del muelle propuesto coincide con el alineamiento actualmente en construcción frente a la posición 4. Este alineamiento sigue una línea recta imaginaria que coincide con el alineamiento del muelle 4 y para a un metro de la piña del pescante localizada aguas abajo del proyecto.*
- *Los límites del proyecto están definidos por el límite de aguas abajo del muelle 4, actualmente en construcción, y por la proyección de la línea imaginaria en la que el nivel del muelle 2 empieza a descender hacia el muelle 3.*
- *El nuevo muelle se extiende hasta 22 metros dentro de las aguas del Río Magdalena.*
- *El nivel de la viga cabezal del muelle 3 queda establecido en la cota 30.98 según sistema arbitrario utilizado en la obra del muelle 4. Nuestra propuesta incluye la construcción del pavimento del nuevo muelle, conformado en adoquín similar al utilizado en el muelle 4, en la zona reclamada al río Magdalena con una pendiente hacia el lado seco del 2%. Teniendo en cuenta la elevación de viga cabezal y la pendiente sugerida, se hace necesario la reconstrucción de una rampa que permita conectar el muelle nuevo con el patio existente. Esta rampa se configurará con una pendiente hacia el lado seco del 4%. La construcción de esta rampa se incluye en esta propuesta. Esta actividad implica la demolición del pavimento existente, la configuración de una plataforma en relleno compactado y la construcción de una losa en concreto reforzado en zonas en donde existe concreto en los patios. La rampa se configurará en adoquín en zonas no pavimentadas del patio. Esta configuración se ilustra en las Figuras 1 y 2, anexas a esta propuesta.*

108. Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 436 a 437.

- El muelle propuesto est[á] compuesto por un sistema de tablestacado metálico atirantado por un sistema de marcos 'A' conformados por micropilotes y tierods. El tablestacado ofrecido es una continuación del muro actualmente en construcción.
- El sistema cuenta con dos vigas; una cabezal sobre el tablestacado y otra amarrando los marcos de reacción.
- La separación de los tirantes se fija en 2.4 metros a lo largo de todo el tablestacado.
- La localización de los marcos de reacción se ha dispuesto de tal manera que no interfiera con la infraestructura existente en uso. Infraestructura no utilizada que pueda interferir con dichos marcos será demolida.
- La premisa de diseño preliminar considera que se llevará a cabo un dragado de hasta 11 metros justo al pie de la tablestaca, garantizando los factores de seguridad y capacidad de los elementos tal como se han dimensionado para la preparación de este documento.
- Se prevé un relleno de arena detrás de la tablestaca para conformar la plataforma del muelle sobre la cual circularán equipos de manipulación de carga. Esto ha sido considerado en la preparación de la propuesta.
- El acabado de la plataforma reclamada al río considerado es adoquín. La losa de concreto existente que ha fallado será demolida y removida, ésta se restituirá con losa de concreto reforzado. Se construirá donde sea necesario una viga de confinamiento del adoquín que prevea una transición entre el pavimento del patio existente y el adoquín del nuevo muelle.
- La construcción del muelle 4 y el muelle 3 impone cambios al sistema de drenaje del patio de BPL y los patios de maniobras de las áreas adyacentes, incluyendo flujos superficiales que provienen de la vía 40 y drenan hacia el río Magdalena a través de la propiedad de Compas. La construcción de tuberías y/o cárcamos para facilitar el drenaje de dichas aguas está incluido en esta propuesta. Las figuras 1 y 2 muestran componentes previstos para dichos manejos.
- La capacidad portante de la zona de pavimento en adoquín es de 40 toneladas por metro cuadrado.
- La obra del muelle 4 considera el cerramiento del tablestacado mediante un tablestacado perpendicular de longitud aproximada 16 metros. Este cerramiento se eliminará debido a la construcción del muelle 3 propuesto en este documento. El costo de la tablestaca necesaria para configurar el referido cerramiento ha sido descontado en esta propuesta ya que está incluido en el contrato actualmente en curso. (...)"¹⁰⁹

3) CENTRA se obligó también a realizar otras obras necesarias para la utilización del muelle 3: instalación de diez bitas de amarre y diez defensas para atraque a lo largo del muelle nuevo ubicadas según plano que se adjuntó como Anexo 9¹¹⁰. Este plano se titula "Alineación y extensión muelle Compas Barranquilla. Ubicación de bitas y defensas posición 3" y fue elaborado el 10 de octubre de 2014, como lo expresa el mismo documento: "Diseño: Grupo Geoestructural; Dueño: Compas; instalación: CENTRA". A dicho plano se acompañó el que se denomina "Alineación y extensión Muelle Compas Posición 3-4, Planta de localización general del

¹⁰⁹ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 141 a 142.

¹¹⁰ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 147.

*proyecto*¹¹¹, fechado unos meses antes, el 30 de junio de 2014, con los logotipos de CENTRA y Grupo Geoestructural.

4) En cuanto a normas técnicas aplicables, el Contratista debía sujetarse a las mismas pautas y estándares exigidos para el muelle 4: - Normas colombianas de construcción sismo-resistente NSR 10; - Norma técnica colombiana NTC 2050; - Reglamento técnico eléctrico RETIE, y - Especificaciones técnicas necesarias para cumplir normas ISGOTT.

5) El Acta de iniciación de la obra correspondiente al muelle 3 se suscribió el 15 de noviembre de 2014¹¹². Y en forma idéntica a lo estipulado para el Muelle 4, en la Sección 5.01 del Contrato *sub examine*, referente a los "Plazos de entregas", se pactó que el Contratista *"... deberá construir y entregar a satisfacción las obras que se describen en este contrato y en el Anexo No. 5, en los plazos establecidos en el cronograma de ejecución que hace parte integral del presente contrato como Anexo N° 6 y de acuerdo con las especificaciones técnicas pactadas. En este orden de ideas, EL CONTRATISTA deberá hacer la entrega de las obras a más tardar el día 30 de Mayo de 2015, sin perjuicio de las prórrogas acordadas entre las partes u originadas en Causas Justificadas (...)"*, y fue así como, en aplicación de esta previsión contractual, las partes acordaron cuatro otrosíes con el exclusivo propósito de ampliar el plazo de entrega de acuerdo con la siguiente secuencia cronológica:

- i. Otrosí N° 1 del 11 de marzo de 2015, que modificó el plazo de entrega previsto en la Sección 5.01 del Contrato, quedando para el 30 de mayo de 2015.¹¹³
- ii. Otrosí N° 2 del 24 de abril de 2015, que modificó la Sección 5.01 del Contrato fijando como nueva fecha de entrega el 30 de junio de 2015.¹¹⁴
- iii. Otrosí N° 3 del 26 de junio de 2015, que modificó la Sección 5.01 del Contrato y se pactó que la entrega se haría a más tardar 31 de agosto de 2015.¹¹⁵
- iv. Y por último, el Otrosí N° 4 del 26 de agosto de 2015, que modificó la Sección 5.01 del Contrato: la entrega de la obra debía ser a más tardar 15 de septiembre de 2015.¹¹⁶

6) El Acta de Finalización y Liquidación de obras/actividades del Contrato Muelle 3 se suscribió el 15 de septiembre de 2015, junto con los paz y salvos correspondientes¹¹⁷.

¹¹¹ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 148.

¹¹² Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 444 a 445.

¹¹³ Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 420 a 422.

¹¹⁴ Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 425 a 427.

¹¹⁵ Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 428 a 430.

¹¹⁶ Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 431 a 433.

¹¹⁷ Cuaderno de Pruebas No. 3. Folios 456 a 461.

1.2. LAS PRESTACIONES DE OBRA DEBIDAS POR LA CONVOCADA A LA CONVOCANTE

Superada hoy en día, como en verdad se encuentra según lo advierte un amplio sector de la doctrina, la equívoca terminología 'locataria' de la cual, en homenaje a una anticuada tradición nacida de fuentes romanas y en la actualidad por completo eclipsada, se vale el Art. 1973 del Código Civil para catalogar como arrendamiento lo que dicha codificación denomina "...*Contratos para la Confección de una Obra Material...*" en el Título XXVI –Cap. 4º- de su Libro Cuarto (Arts. 2053 a 2062), es de verse sin embargo que de la disposición citada emerge el concepto legal de tales contratos al estatuir que se trata de "...*contratos en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a (...) ejecutar una obra (...), y la otra a pagar por esta (...) obra (...) un precio determinado...*", noción elemental que de suyo es suficiente en orden a poner de relieve algunos aspectos de la figura negocial en mención que, frente al litigio sometido a arbitraje en el presente proceso, revisten particular trascendencia conforme adelante habrá de verse.

1) Ha de observarse en primer lugar que, en lo atinente a la apropiada designación de las partes en el contrato de ejecución de obra, es de por sí el lenguaje normativo el que descalifica, ignorándolas, las denominaciones de 'locador' y 'locatario' para referirse, respectivamente, a quien se obliga a realizar la obra y a quien promete remunerarla. Por sabido se tiene que mejor conviene entonces a la posición que en realidad asumen las partes ligadas por un acuerdo contractual de tal naturaleza, llamar al primero 'contratista' o 'artífice', deudor del resultado en que la obra consiste, y al segundo 'contratante', 'comitente' o 'dueño', acreedor de ese mismo resultado, léxico cuyo empleo por cierto se evidencia en la prolija documentación contractual de la que se hizo pormenorizado recuento en el anterior aparte de estas consideraciones.

2) Se trata, en tesis general, de un contrato consensual, bilateral, oneroso y conmutativo en mérito del cual una parte – el Contratista – se obliga a una prestación de hacer, consistente ella en la producción de un resultado que constituye su objeto capital hecho realidad en la obra ejecutada, no así la actividad de trabajo o de servicios desplegada para obtenerlo, y que en sí mismo tiene un valor pecuniario que se intercambia a título de contraprestación por un precio en dinero establecido en la forma, cuantía y tiempo indicados en las condiciones contractuales y que a su vez se obliga a pagar el Contratante, de ordinario al concluir el proceso de recepción del ameritado resultado una vez aquél lo ha puesto a disposición de este último para la correspondiente aprobación. Así pues, bien puede decirse que la prestación de obra descrita es, siguiendo los lineamientos de doctrina predominantes, "...*una prestación de resultado, porque el contratista no sólo está obligado a prestar una actividad diligente encaminada a la ejecución de determinada obra, sino a lograrla. La obra constituye el objeto del contrato, y sólo entregándola, de acuerdo con lo acordado, el contratista cumple y tiene derecho al precio...*", de modo que, puntualiza adelante el autor en cita, el objeto de la obligación en ciernes "...*es el resultado que satisface el interés primario del*

acreedor (el comitente) y no sólo la actividad normalmente empleada para alcanzarlo...¹¹⁸.

3) Se sigue de lo anterior que en el concepto jurídico de 'obra' reside el "...centro de gravedad de la regulación contractual..."¹¹⁹ como objeto que por definición es del contrato bajo examen, en la medida en que constituye un elemento de ineludible consideración en punto de definir el alcance de las señaladas prestaciones. En este sentido, y conforme lo tiene también precisado la doctrina, por obra hay lugar a entender que es "...el bien cuya creación o transformación es consecuencia de la actividad en la que el riesgo técnico de su obtención es asumido por el prestador, que constituye un producto reproducible y determinado cuya existencia o utilidad no se agota con su consumo o en su ejecución, susceptible de ser entregado o transmitido al beneficiario. Desde esta perspectiva, el bien corpóreo o incorpóreo (...) que constituye el sustrato del 'opus' requiere objetivarse de modo que su existencia sea autónoma e independiente del trabajo ejecutado por el autor (...) del servicio (...), susceptible de deterioro o pérdida, posible de darse o disponerse por el acreedor (...) y constituir un resultado final que agote el programa de la obligación..."; como especie de una obligación de hacer, prosigue el citado doctrinante, la prestación de obra a que viene aludiéndose "...reconoce como resultado una mutación en la situación de hecho pre-existente al cumplimiento de la obligación, resultado que se concreta en la 'obra', ...[la cual]...designa tanto a los nuevos bienes que son creados por su autor (...) como a los bienes que son transformados o modificados en un estado o situación de hecho diferente a la que tenían al momento de nacer la obligación (...). Creación o transformación de un bien es el resultado de estas prestaciones, resultado que se califica como 'obra' en tanto es producto de la actividad o diligencia tomadas como un medio y una causa para su obtención. Desde esta perspectiva el resultado no se identifica con la producción de la obra, sino con su consecución; no es la actividad de creación o modificación, sino el bien ejecutado, transformado o concluido (...) incluyendo su disponibilidad por parte del acreedor, esto es que sea susceptible de ser entregado..."¹²⁰.

En otras palabras, con anterioridad a la existencia propiamente dicha de la 'obra' en los términos que quedan apuntados, concorde con la exigencia –valga la remembranza– del '*opus consumatum et perfectum*', característica de la locación de obra (*locatio operis*) desde antiguo, el empeño en ejecutarla puesto por el contratista no constituye pago, sino que las actividades en que tal cometido se haya puesto de manifiesto con mayor o menor diligencia, apenas adquieren la significación de medios preparatorios del cumplimiento, en el entendido que este último consiste en la realización de la prestación de manera tal que sea alcanzado el resultado conforme a los requerimientos del comitente debidamente especificados en el contrato y con independencia del riesgo económico inherente a la retribución estipulada asumido por aquél, toda vez que, en caso contrario, de no

118 Antonio Cabanillas Sánchez. Las Obligaciones de Actividad y de Resultado. Cap. II. II-E. p.61. Madrid 1993.

119 Luis Díez Picazo. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. T. IV. Cap. XIV. Prg.3. p. 377. Pamplona 2010.

120 Aldo M. Azar, Obligaciones de Medios y de Resultado. Parte Segunda, Cap. 5º E, Nro. 101, p. 333. Buenos Aires 2012.

sucedirse de esa manera las cosas, la configuración de la frustración del resultado que aparece el liso y llano incumplimiento, trae consigo asimismo y en congrua medida la pérdida del derecho del contratista a percibir el precio.

4) Sentado como queda al tenor de lo expuesto en los párrafos precedentes, que el contrato de obra contempla a modo de principal obligación a cargo del contratista una prestación de hacer dirigida a la consecución de un resultado para el comitente, e igualmente que en líneas generales la 'obra' es la exteriorización material de ese resultado, producto de la actividad o esfuerzo que realiza el primero y entendido como obra acabada -'opus factum'- que debe serle entregado al segundo o ponérsele a su disposición, preciso es no perder de vista que no se cumple a cabalidad la referida obligación si tal obra, a pesar de su ejecución, no tiene las cualidades estipuladas o padece de defectos que demeriten su valor o la hagan en sustancia inservible, total o parcialmente, para el uso hecho explícito en el contrato. En efecto, "... [e]l comitente *-puntualiza la doctrina- no sólo puede exigir que el empresario dedique su actividad al fin de producir la obra sino que realice esta de forma que tenga las cualidades aseguradas y que no adolezca de vicios que anulen o disminuyan el valor o la utilidad del uso ordinario o del previsto en el contrato...*", agregando seguidamente que "*...vicio es toda desviación de la obra de las cualidades debidas según el contrato por la cual queda mermado su valor o su finalidad de uso -concepto subjetivo o concreto del vicio- (...) la existencia de un vicio en la obra realizada -y su complemento con las cualidades aseguradas- está integrada en el deber de prestación del empresario (...) Si la obra realizada no corresponde a estos requisitos es 'defectuosa' y por tanto el empresario no ha cumplido debidamente su prestación...*"¹²¹.

En este orden de ideas, el contenido de la obligación de hacer a la cual viene haciéndose alusión se determina fundamentalmente, entonces, por el acuerdo de las partes, puesto desde luego en primer plano e integrado, en cuanto el caso lo exija, por los usos y las reglas del arte aplicables en la hipótesis en que, cual las más de las veces sucede, el contratista tenga la condición de empresario que ha organizado los medios adecuados para la realización profesional, autónoma y a propio riesgo, de actividades de esta índole, lo que significa que el modo de ejecución de la obra en cuestión, en la medida en que las circunstancias lo impongan y salvo pacto expreso en que se haya dispuesto en sentido contrario, habrá de remitirse a aquellas directrices técnicas "*...que surgen de la experiencia o la práctica y que suelen usarse corrientemente para un tipo de obra similar en un lugar determinado...*"¹²². E igualmente, en trance de fijar el contenido de la prestación de hacer en cuestión, reviste inocultable relevancia el sistema de contratación de la obra que las partes acuerden poner en práctica, circunstancia que como en seguida pasa a considerarse a espacio, se aprecia con particular claridad cuando del denominado 'contrato de obra llave en mano a precio o ajuste global' se trata.

¹²¹ Karl Larenz. Derecho de Obligaciones, T. II, Cap. III Prg. 49, p. 308. Madrid 1959.

¹²² Ricardo Luis Lorenzetti. Contratos, Parte Especial T. II Cap. XXIV - VIII.1.A. p.77. Buenos Aires 2004.

5) Acerca de los contratos 'llave en mano', conocidos en el idioma inglés con la denominación genérica de 'turnkey contracts', ilustra la literatura especializada el concepto explicando que "...la contratación de servicios y obras ha registrado la aparición y prueba de nuevos tipos de contratos para atender cuatro variedades principales con suma alzada (precio global fijo) serie de precios unitarios (tarifa por actividad realizada) llave en mano (producto terminado) y reembolso de gastos (administración delegada). Cada uno indica la forma de pago recomendada según la responsabilidad que el dueño entrega al contratista tomando en consideración el nivel de antecedentes, la capacidad para apreciar los riesgos del proyecto y el plazo total del proceso. A- El caso de llave en mano corresponde a una suma alzada por el servicio que comprende el diseño y ejecución de la obra. El contratista soporta el riesgo total del proyecto, tanto por defectos de diseño como de ejecución. Supone que el proponente es el más idóneo para diseñar y ejecutar, lo que resulta evidente en el caso de provisión, montaje y puesta en marcha de equipamiento de producción. Conforme al cuadro resumen que se presenta en la Tabla 12-10 (cuadro resumen de los distintos tipos de contratos y sus características) el contrato 'llave en mano' y el 'EPC' tienen la siguiente asignación de responsabilidades:

" Financiamiento	/ Dueño y Contratista
Diseño	/ Contratista
Equipo	/ Contratista
Construcción	/ Contratista
Precio	/ Fijo
Contingencias	/ Contratista
Utilidad	/ Incluida en el precio
Administración	/ Contratista....." ¹²³ .

Y de la misma manera, la modalidad contractual 'sub examine' ha sido descrita poniéndose de manifiesto que "... la idea que hay detrás del enfoque llave en mano es, expresado crudamente, que el contratista queda encargado de llevar a cabo la ingeniería, la provisión de equipos y materiales, y la ejecución de los trabajos requeridos, y luego, cuando la construcción esté lista para operación, entregar las llaves al propietario de manera que pueda operar la instalación. Llave en mano, en principio, significa un contrato mediante el cual el contratista suministra todo lo que sea necesario para un determinado propósito. A la contratación llave en mano también se le hace referencia como 'llave en mano a precio global' (Lump Sum Turnkey o LSTK) que enfatiza la intención de las partes en el acuerdo, con las responsabilidades asignadas al contratista de entregar el proyecto a tiempo con un nivel de desempeño requerido a cambio de un precio fijo...", precisándose que "...otro acrónimo que se utiliza con frecuencia en este contexto es EPC (Engineer, Procure and Construct), de tal suerte que un constructor EPC es responsable del diseño de los trabajos, la obtención de materiales y equipos, y de la subsecuente construcción..."¹²⁴, recalcando en fin otro especialista que "...en un proceso llave

¹²³ Campero, Mario y Alarcón, Luis Fernando. Administración de proyectos civiles. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2008, pp. 299-305.

¹²⁴ Hosie, Jonathan. Turnkey contracting under the FIDIC Silver Book: What do owners want? What do they get? November 2007, p. 2. En: <http://fidic.org/sites/default/files/hosie06.pdf>. FIDIC: Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils; en inglés: International Federation of

*en mano el contratista ejecuta la totalidad de los trabajos de diseño y construcción y también, en el corto plazo durante el periodo de construcción, financia el proyecto. Con la puesta en marcha de las instalaciones terminadas por el contratista se causa un pago global... [a su favor]. Con frecuencia suele acordarse el pago de un anticipo o el pago de unos valores que se causan con la ocurrencia de determinados hitos contractuales y que pueden ser reembolsados cuando los trabajos están terminados y verificados para efectos de cumplimiento de calidad...".*¹²⁵

Resumiendo, en el marco de la modalidad de contratación llave en mano con precio global único importa no perder de vista dos particularidades que le son características, a saber: (i) que, como ocurre en cualquier especie negocial del mismo género, hay al final de cuentas un resultado determinado susceptible de entrega, pero es un resultado que de suyo reviste un especial nivel de complejidad toda vez que, con arreglo a lo antes dicho, en él ha de encontrarse la conclusión satisfactoria de una gestión profesional concerniente a la elaboración exhaustiva del respectivo proyecto y la subsiguiente construcción y/o equipamiento de una instalación edilicia, industrial, hospitalaria, portuaria etc., por parte de un empresario contratista, de forma que el comitente pueda, a partir de la entrega, ponerse a trabajar, producir y comenzar la explotación sin demora, como si se limitase – de ahí el mote que identifica la figura- a ‘hacer girar la llave’ para arrancar, lo que tiene su origen en un interés funcional específico, en cabeza de este último contratante, que actúa como elemento unificador, consistente en el funcionamiento a cabalidad de la ‘obra’ contratada; y (ii) no proceden reclamos del contratista por sobrecostos en razón de obras adicionales o por obras extras, dentro del alcance del contrato, que pudiesen surgir durante la ejecución de los trabajos puesto que, de no mediar acuerdos puntuales y expresos para la realización de actividades no previstas inicialmente, la remuneración del contratista se encuentra limitada por el precio global fijo estipulado desde un comienzo. Es precisamente el riesgo de estos costos adicionales lo que tiene intención de evitar el contratante cuando emplea la modalidad contractual en mención, la cual, en lo que respecta al alcance de la invariabilidad del precio, admite ser atenuada mediante las denominadas cláusulas estabilizadoras que por vía de excepción le abren paso a procedimientos

Consulting Engineers. En el Libro Plateado (Silver Book), los términos EPC y “Turnkey” se usan como sinónimos. Texto original en inglés: “The idea behind the turnkey approach is, putting it crudely, for the contractor to be given the job to engineer, procure and construct the required works and then, once ready for operations, to hand over the keys to the owner so that it may operate the facility. Turnkey, in principle, means a contract whereby the contractor provides whatever is necessary for a certain purpose. Turnkey contracting is sometimes also referred to as ‘Lump Sum Turnkey’ or ‘LSTK’, emphasising the intended bargain of the parties, with responsibilities allocated to the contractor to deliver the project on time and to a required performance level, in return for payment of a fixed price. (...). Another acronym seen frequently in this context is EPC: ‘Engineer, Procure and Construct’. Thus, an EPC contractor is responsible for the engineering design of the works, its procurement and subsequent construction. Indeed, the Silver Book’s full title is ‘Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects’. Thus it uses the terms EPC and turnkey interchangeably, meaning the same thing.” Traducción del Tribunal.

125 De Marco, Alberto. Project Management for Facility Constructions. A guide for engineers and architects, 2nd edition. Springer, Cham, Switzerland, 2018, p. 20. Texto original en inglés: “In a Turnkey process the contractor executes the whole design and build work and also short-term finances the project during the construction period. A lump-sum payment is due at the time of commissioning the final constructed facility to the contractor. Often, a small advance payment or a few milestone payments may be negotiated to be reimbursed whenever major portions of scope of work are substantially completed and checked out for quality compliance.” Traducción del Tribunal.

modificatorios del precio "...en más o en menos, beneficiándose el dueño con las disminuciones y, a la vez, soportando los aumentos"¹²⁶.

1.3. LA EJECUCION DE LOS CONTRATOS, SU FINALIZACIÓN Y LAS GARANTIAS ACORDADAS

1.3.1. Cumplimiento de las obligaciones principales dimanantes de los contratos

1) El 30 de junio de 2015, las partes suscribieron el documento denominado "Acta de finalización y liquidación de obras/actividades"¹²⁷ respecto del Contrato No. 011-OB-COMPAS-2014, que, como quedó visto, tenía por objeto alinear y ampliar el muelle de líquidos del denominado "Muelle 4". En el acta de finalización se señaló:

"En COMPAS BARRANQUILLA, a los 30 días, del mes de Junio del año 2015, se reunieron CARLOS ANDRES REGALADO, en representación del contratista MIGUEL JARAMILLO, en representación del contratante y LAYTON GONZALEZ-RUBIO M en calidad de interventor del contrato, para dar fin a las actividades/obras objeto del contrato en mención.

"Teniendo en cuenta la fecha de inicio de actividades, y la duración establecida tanto en el contrato como en la propuesta de EL CONTRATISTA, la fecha en que debió llevarse a cabo la entrega final definitiva de las obras/actividades fue el 23 de Agosto de 2014. Sin embargo, debido a complicaciones y dificultades presentadas por el suelo del muelle intervenido, la fecha en que se hace entrega definitiva de las obras/actividades fue el 30 de Junio de 2015, a satisfacción de EL CONTRATANTE." (se destaca).

2) En similar sentido, el 15 de septiembre de 2015 las partes suscribieron el documento denominado "Acta de finalización y liquidación de obras/actividades"¹²⁸ respecto del Contrato No. 024-OB-COMPAS2014, relativo al Muelle 3, en el que consta:

"En COMPAS Barranquilla, a los 15 días del mes de Noviembre del año 2014, se reunieron CARLOS ANDRES REGALADO SANTAMARIA, en representación del contratista MIGUEL JARAMILLO R., en representación del contratante, para dar comienzo real e inmediato a los trabajos objeto del contrato en mención.

"Teniendo en cuenta la fecha de inicio de actividades, y la duración establecida tanto en el contrato como en la propuesta de EL CONTRATISTA, la fecha en que debió llevarse a cabo la entrega final definitiva de las obras/actividades fue el 31 de Marzo de 2015. Sin embargo, debido a complicaciones y dificultades presentadas por el suelo del muelle intervenido, la fecha en que se hace la entrega definitiva de las obras/actividades fue el 15 de Septiembre de 2015, a satisfacción por EL CONTRATANTE."¹²⁹ (se destaca)

126 Jorge Mosset Iturraspe. Responsabilidad por Daños. T. II, Incumplimiento Contractual, Cap. XV. Nro. 156, p. 184. Buenos Aires 1980.

127 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 084-091.

128 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 165-170.

129 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 165 -166.

3) Asimismo, extendieron las partes los siguientes documentos de paz y salvos recíprocos:

Respecto del Contrato No. 011-OB-COMPAS-2014, relativo al Muelle 4, dentro del Acta de finalización y liquidación de obras se incluyó un paz y salvo para la liquidación contractual, en el que COMPAS dejó consignadas las siguientes observaciones:

"Ítems pendientes punch list de la obra muelle 4:

- "1. Retiro de bitas provisionales: depende del retiro de las barcasas de BPL*
- 2. Pruebas de deflexión durante dragado: son pruebas de funcionalidad posteriores a la entrega.*
- 3. Excavación de quedar material después del dragado bajo plataforma bombas: para hacer después del dragado si fuera necesario.*

"COMPAS recibirá la obra para proceder con los pagos dejando los ítems arriba mencionados como pendientes por Centra, como parte de la funcionalidad y estabilidad de la obra. En el caso del retiro de las bitas si no se han retirado las barcasas cuando Centra vaya a retirar los equipos, deben avisar antes a COMPAS para tomar una decisión sobre si COMPAS pedirá a Centra que esperen o si se pueden ir para buscar otro método de retiro de esos elementos."¹³⁰ (se destaca)

Los demás ítems contemplados en el paz y salvo para la liquidación contractual se encuentran suscritos por la persona encargada de cada área, pero sin que se haya hecho manifestación o reserva alguna. Se trata de las observaciones del área de gestión del riesgo (laboral/SISO/ambiental/seguridad física), del área contable y de la interventoría.

Se incluyó igualmente un paz y salvo por concepto de los pagos realizados a favor del contratista en el que se manifestó:

"Yo, CARLOS ANDRÉS REGALADO (...) actuando en representación Legal de CENTRA IC S.A.S. (...) me permito certificar que la empresa COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A. – COMPAS S.A. (...) se encuentra a Paz y Salvo por todo concepto con nuestra organización.

"Así las cosas, renuncio a ejercer acción o reclamación alguna en contra de COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A. – COMPAS S.A. para solicitar el pago de cualquier contraprestación de dar, hacer o no hacer a nuestro favor, la cancelación de cualquier suma de dinero por concepto de saldos insolutos, o el pago de cualquier daño emergente o lucro cesante con posterioridad a la terminación del contrato referido."¹³¹

Adicionalmente, el 2 de septiembre de 2015, COMPAS expidió una certificación en la que manifestó:

"COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.

¹³⁰ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 089.

¹³¹ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 90 a 91.

"NIT: 800.156.004-6

"CERTIFICA QUE

"La empresa Centra Ingeniería y Construcción S.A.S, identificada con NIT. 900.496.980-6, fue contratada para el desarrollo del Contrato No. 011-OB-COMPAS-2014 cuyo valor final es de SIETE MIL SEISCIENTOS QUINCE MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.615.924.249.00), para la Adecuación y extensión del muelle de líquidos en el Puerto de Compas Barranquilla (Posición 4).

"Fecha de inicio: Mayo 09 de 2014

Fecha de terminación: Junio 30 de 2015

"La labor realizada por la empresa fue recibida a satisfacción y cumplió con las especificaciones técnicas contratadas."¹³² (se destaca)

Por otra parte, respecto del Contrato No. 024-OB-COMPAS-2014, para la construcción del Muelle 3, también se suscribió el 15 de septiembre de 2015 un acta de finalización y liquidación de obras/actividades en la que se incluyó un paz y salvo para la liquidación contractual, en el que las áreas de gestión del riesgo, contable y la interventoría no hicieron observaciones. Sin embargo, el "área contratante" manifestó:

*"Las labores pendientes dependen de obras y gestiones de COMPAS."*¹³³

A su turno, CENTRA otorgó un paz y salvo por concepto de pagos en favor del contratista en el que señaló:

"Yo, CARLOS ANDRES REGALADO, actuando en representación Legal de CENTRA IC S.A.S. (...) me permito certificar que la empresa COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A. – COMPAS S.A. (...) se encuentra a Paz y Salvo por todo concepto con nuestra organización.

*"Así las cosas, renuncio a ejercer acción o reclamación alguna en contra de COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A. – COMPAS S.A., para solicitar el pago de cualquier prestación de dar, hacer o no hacer a nuestro favor, la cancelación de cualquier suma de dinero por concepto de saldos insolutos o el pago de cualquier daño emergente o lucro cesante con posterioridad a la terminación del contrato referido."*¹³⁴

Y en fin, el 25 de noviembre de 2015 COMPAS expidió una certificación en la que manifestó:

"COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.

"NIT: 800.156.004-6

"CERTIFICA QUE

132 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 241.

133 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 169.

134 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 170.

"La empresa Centra Ingeniería y Construcción S.A.S, identificada con NIT. 900.496.980-6, fue contratada para el desarrollo del Contrato No. 024-OB-COMPAS-2014 cuyo valor final es de OCHO MIL CIENTO SETENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS DIECISEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.171.216.289.00) para la Adecuación y extensión del muelle de líquidos en el Puerto de Compas Barranquilla (Posición 3).

*"Fecha de inicio: Noviembre 15 de 2014
Fecha de terminación: Septiembre 15 de 2015*

"La labor realizada por la empresa fue recibida a satisfacción y cumplió con las especificaciones técnicas contratadas."¹³⁵ (se destaca)

4) Para comprender en forma adecuada el alcance de los documentos a los que se ha hecho alusión, en los que se dejó constancia de la ejecución de las prestaciones contratadas, la Convocante manifestó que recibía las obras a satisfacción y la Convocada otorgó paz y salvos, es necesario detenerse en el examen de este tipo de actuaciones y precisar sus efectos.

El punto de partida, en materia de contratos de obra, es el numeral 4° del artículo 2060 del Código Civil, que establece lo siguiente: *"el recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone"*. De conformidad con esta disposición, luego de terminadas y entregadas las obras contratadas, el recibo que el contratante de la obra extiende a favor del contratista en el sentido de recibir "a satisfacción" únicamente se entiende como una manifestación sobre la conformidad de aquel con los aspectos externos de la obra, sin perjuicio de las acciones por los vicios que se puedan manifestar con posterioridad a la entrega y que afecten su funcionamiento y estabilidad. Esta consideración es la que justifica, precisamente, la existencia de garantías legales y contractuales que extienden la responsabilidad del contratista para que esta se haga efectiva en la etapa pos-contractual, después de que la obra haya sido entregada.

En este sentido, el Consejo de Estado, en un pronunciamiento que resulta ilustrativo para determinar el alcance de la norma antes reseñada, señaló:

"Es decir que cuando se termina la obra, la entidad procede a recibirla a satisfacción, siempre que en el momento de la entrega, aquella cumpla con los requerimientos exigidos contractualmente. El hecho de que la obra sea recibida en estos términos, no excluye el riesgo de que con posterioridad, presente desperfectos o defectos que en ese momento no eran detectables, razón por la cual al constructor se le exige garantizar la integridad de la obra, durante un lapso mínimo posterior a su entrega."¹³⁶ (se destaca)

Igualmente, al respecto ha indicado lo siguiente:

¹³⁵ Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 245.

¹³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 2 de agosto de 2018. Rad. 37317. C.P. María Adriana Marín.

"Luego de ejecutadas las obligaciones principales o específicas (prestaciones) de los contratos de obra que, fundamentalmente se contraen, de una parte, a hacer una construcción, un mantenimiento, una instalación u otro trabajo material sobre bienes inmuebles, con sujeción a unas especificaciones técnicas (artículo 32.2, Ley 80 de 1993) y, de otra parte, a pagar un precio por la ejecución de los trabajos, subsisten las obligaciones accesorias de garantizar la estabilidad, la idoneidad, la seguridad y la firmeza de la construcción, obligaciones que están previstas en los numerales 3 y 4 de la norma transcrita [art. 2060 del C.C.], cuyo contexto es el propio de las obligaciones de resultado, como se dijo anteriormente."¹³⁷

La doctrina nacional, que acoge un criterio semejante, también ha señalado que el otorgamiento de un recibo por parte de quien contrató la ejecución de la obra no supone la extinción de la responsabilidad del constructor:

"No es suficiente que el empresario haga entrega del edificio, que supone, en principio, la cesación de toda obligación cuando el dueño la recibe y la aprueba, sino que queda latente, dentro de los diez años siguientes a ese hecho, la responsabilidad sobre el perecimiento o amenaza de ruina por defectos en la construcción o por vicio en el suelo o en los materiales empleados en la obra que han debido prever tanto el empresario como las personas empleadas por él.

"Por eso (...) el finiquito de recibo de obra no implica que el empresario se exonere de la responsabilidad que contrae de garantizar por diez años la obra que amenace ruina o perezca por defectos tanto en la construcción, como por vicios en los materiales. El recibo que otorgue el dueño de la obra en manera alguna tiene poder liberatorio frente al empresario. Subsiste la obligación si se colman los supuestos enunciados en el numeral 3° del artículo 2060.

"Del mismo modo, cuando las partes establecen en el contrato una cláusula especial de garantía de estabilidad de obra, generalmente por un período corto, de uno o dos años, no quiere significar que cese la obligación que la ley civil le impone al empresario. La convención de garantía tiene un efecto directo: concederle al dueño la posibilidad de accionar con fundamento en la garantía que ofrezca el empresario si la obra no reúne las condiciones generales del contrato. Es, ciertamente, una obligación convencional.

"Y la obligación convencional señalada no puede modificar la que legalmente le corresponde al empresario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2060."¹³⁸

Estas consideraciones pueden hacerse extensivas a los casos en los que, únicamente con posterioridad a la entrega de la obra y a partir del uso que de ella se haga, se manifiestan defectos o vicios en la construcción que no necesariamente generan una amenaza de ruina. En efecto, la jurisprudencia y la doctrina reconocen pacíficamente que existen desperfectos o vicios que se presentan con posterioridad a la entrega y que no era posible conocerlos en esa fecha, sino luego del transcurso del tiempo y del uso que se haga de la obra. En estos casos, no parecería admisible sostener que el otorgamiento de un recibo a satisfacción extinga toda la

137 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de julio de 2016, Rad. 35763, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

138 Bonivento Fernández, José Alejandro, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Ed. ABC, Bogotá (2015), p. 591.

responsabilidad del empresario, incluso la relacionada con el cumplimiento de las obligaciones principales del contrato, cuando se materializan defectos que son atribuibles a la conducta del deudor y que no pudieron conocerse al tiempo de la entrega. Podría considerarse, entonces, que si bien el otorgamiento de un recibo da cuenta de la inexistencia de obligaciones pendientes de pago, ello no excluye que, con posterioridad, se verifiquen supuestos de cumplimiento defectuoso. Es decir, incluso cuando se declare que la obra se recibió "a satisfacción", esa aprobación sólo puede extenderse a una verificación formal de la obra, lo que excluiría, por ejemplo, los reclamos respecto de la existencia de obligaciones pendientes que no se ejecutaron, pero no comprende una verificación sustancial respecto de vicios o desperfectos que se manifiestan con el tiempo y que supondrían un cumplimiento cuantitativamente total, pero cualitativamente defectuoso.

Por lo anterior, es necesario valorar en cada caso los daños sufridos por el acreedor y el alcance que el recibo tenga respecto de aquellos, para determinar así si la voluntad de las partes era extinguir toda posible reclamación. En ese contexto se ha señalado que el hecho de que las partes *"extiendan entre sí unos finiquitos de cumplimiento, esto es, paz y salvos recíprocos, de acuerdo con el significado literal de las palabras 'paz y salvo', los usos del tráfico, el conjunto circunstancial existente y el sentido común de las cosas, significa que hay bases suficientes para entender que quienes de este modo se declararon tenían, entre otras, la intención de no seguir ventilando el asunto controversial patrimonial que les distanciaba, ni judicial ni extrajudicialmente"*¹³⁹.

Ahora bien, desde la perspectiva de la renuncia a ejercer acciones como consecuencia del otorgamiento de paz y salvos, en sede arbitral se ha señalado que, por regla general, la renuncia que válidamente se haga de los derechos no puede dar lugar a reclamar luego aquello sobre lo que haya versado la renuncia:

"Independientemente de la vía por la cual se opte (transacción, paz y salvo, renuncia, etc.), si el acreedor ha considerado satisfecha su pretensión indemnizatoria a través de tal acuerdo y, en consecuencia, así lo expresa y entiende consecuentemente reparado el daño causado, no puede demandar, a posteriori, una nueva reparación; ello sería, a todas luces, desconocedor del efecto extintivo que la satisfacción produce sobre la obligación y, adicionalmente, afloraría también la desfiguración de la figura propia de la reparación, al igual que un claro quebranto del principio de la coherencia comportamental, toda vez que se estaría permitiendo o posibilitando a un individuo en particular recibir una doble reparación por un perjuicio determinado, erigiéndose entonces tal reparación en una fuente de riqueza para el actor. Ello, como es palmario, no se puede permitir, más allá del nombre asignado al mecanismo admitido o de la figura concertada entre las partes: la indemnización procura retornar a la víctima a su situación original,

¹³⁹ Tribunal arbitral de ENERGING OBRAS CIVILES Ltda. v. CONSORCIO MINERO UNIDO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. y CARBONES EL TESORO S.A. Laudo de 10 de febrero de 2010. Árbitros: Edgar Ramírez Baquero (presidente), Luis Salomón Helo Kattah y María Cristina Morales de Barrios.

de tal manera que cumplido tal propósito, no puede acudir de nuevo a la responsabilidad para lograr un lucro o beneficio mayor.”¹⁴⁰

Sin embargo, la interpretación antes señalada se predica de los casos en que efectivamente y de manera inequívoca se haya presentado una renuncia a los derechos por considerar que las prestaciones fueron satisfechas, pero en los casos en que tal intención no surja de la manifestación de las partes al otorgar los paz y salvos, se mantendrá vigente la facultad de reclamar por daños que se presenten con posterioridad a su otorgamiento, especialmente en los casos en que al momento de declarar la recepción a satisfacción no fuera posible conocer los vicios. En ese sentido, también se ha señalado, en lo relativo a sus efectos frente a las garantías contractuales, lo siguiente:

“Para resolver lo anterior, el Tribunal encuentra que efectivamente la UT entregó las obras dentro de las especificaciones técnicas, de lo cual dan cuenta diferentes documentos contractuales, dentro de los cuales se destaca el acta de entrega final de suscrita por las partes y el interventor el 20 de diciembre de 2012 (folios 82 a 84 del C. de Pruebas No. 1). En relación con esta acta, es importante comentar que refleja la recepción a satisfacción por parte de CODAD de las obras, lo cual estaba respaldado por el aval de la interventoría, descartando cualquier inconformidad que hubiere surgido en el curso de la obra.

“A pesar de lo anterior, el Tribunal no comparte la apreciación de la UT, según la cual la recepción de la obra a satisfacción excluye la obligación de garantía contenida en la cláusula décima sexta, pues precisamente esa es la finalidad de la garantía, tal y como se expone a continuación, al analizarse las razones que expone para exonerarse de la responsabilidad de garantizar la estabilidad de la obra de las Calles de Rodaje.

“El deber de garantizar la permanencia y estabilidad de la obra realizada en el tiempo se deriva de la asunción expresa del contenido del contrato, a través de su interpretación e integración a la luz del principio general de la buena fe. De esta manera, parte del principio esencial que constituye la piedra angular de cualquier relación comercial, la buena fe, la obligación de garantizar la duración de la obra debida. Esto parte de otro principio que se encuentra también en la base del derecho, el de no dañar al otro; sin embargo, en su desarrollo, se plantea como una obligación cuya carga se extiende y sobre pasa aquellas que se le imponen al deudor derivadas del deber de no dañar. Así, mientras no dañar conlleva la abstención de realizar cualquier acto que derive en un daño a un sujeto indeterminado, la obligación de garantía conlleva necesariamente el despliegue de una serie de actividades encaminadas a evitar el daño, que se identifican con el correspondiente deber de diligencia y cuidado que debe hacerse presente no solo en la etapa contractual, sino que además cubre las etapas preparatoria y postcontractual, esta última en donde se manifiesta más claramente.”¹⁴¹ (se destaca)

En este mismo sentido, se destaca el siguiente pronunciamiento emitido en sede arbitral:

140 Tribunal arbitral de PROYECONT LTDA. v. EMGESA S.A. E.S.P. Laudo de 5 de junio de 2014. Árbitros: Martín Bermúdez Muñoz (presidente), Ricardo Vélez Ochoa y Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

141 Tribunal arbitral de UNIÓN TEMPORAL AEROPUERTO EL DORADO v. COMAPÑÍA DE DESARROLLO SAGLAS OBRAS Y SERVICIOS S.A. y CONSTRUCTORA LHS S.A.S. v. AEROPUERTO EL DORADO S.A. CODAD S.A. Laudo de 15 de diciembre de 2015. Árbitros: Juan Manuel Garrido (presidente), William Namén Vargas y Alejandro Venegas Franco.

"De esta manera, los paz y salvos expedidos al cabo de cada conciliación refieren a los conceptos controvertidos materia de conciliación y a lo conciliado, no a todos, y la expresión "quedando a paz y salvo por el resto de conceptos", solo se entiende respecto de los involucrados en las diferencias concretas, analizados y discutidos en las actas.

"(...)

"Ahora, al tenor del artículo 880 del Código de Comercio, 'el comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta', y por lo tanto, los paz y salvos expedidos en las reuniones o conciliaciones a más de limitados a la materia conciliada, no excluyen o extinguen el derecho a reclamar sobre los mismos u otros conceptos." ¹⁴² (se destaca)

5) En el caso concreto, se observa que las reclamaciones formales de COMPAS por los daños evidenciados en los muelles son posteriores al otorgamiento de los paz y salvos arriba referidos, así como posteriores a la expedición de las certificaciones en las que consta la recepción a satisfacción de las obras. Si bien en los meses de agosto y septiembre de 2015 se presentaron fisuras en la viga cabezal y problemas con los adoquines, de los que dan cuenta las actas elaboradas por las partes, allí se observa que los contratantes acordaron procedimientos para su observación y corrección. Y es en los meses de noviembre y diciembre de 2015 cuando se presentan hundimientos en el piso y separación de algunos de los elementos constructivos, que se agravan con posterioridad, y conducen a que a partir del mes de marzo de 2016 las partes envíen comunicaciones formales y realicen reuniones con el fin de evaluar la situación y determinar las acciones que se debían adelantar.

En efecto, de las pruebas documentales allegadas al proceso se sigue que las Actas de finalización y liquidación de obras/actividades, en las que se incorporaron los paz y salvos para la liquidación contractual y por pagos al contratista, se expidieron los días 20 de junio de 2015, para el muelle 4, y 15 de septiembre de 2015 para el muelle 3. Con posterioridad a estas actas, y de conformidad con la evolución de los hechos antes reseñada, COMPAS manifestó formalmente a CENTRA que se advirtieron daños en la estructura, según se observa en las comunicaciones de 10 de marzo de 2016¹⁴³, de 22 de marzo de 2016¹⁴⁴, de 8 de abril de 2016¹⁴⁵ y de 20 de abril de 2016¹⁴⁶, que finalmente condujeron a la reunión realizada el 27 de abril de 2016 en la que CENTRA manifestó que únicamente repararía los daños del pavimento, pero que cualquier intervención adicional en los muelles se consideraría como un adicional a la obra. Según se observa, los desperfectos más relevantes se manifestaron con posterioridad al otorgamiento de

¹⁴² Tribunal arbitral de PHARMAX RED DE SUMINISTROS FARMACÉUTIVOS S.A.S. v. CAFESALUD E.P.S. S.A. Laudo de 17 de mayo de 2013. Árbitros: Luis Augusto Cangrejo (presidente), William Namén Vargas y Fernando Pabón Santander.

¹⁴³ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 248.

¹⁴⁴ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 254.

¹⁴⁵ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 258.

¹⁴⁶ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 259.

los paz y salvos y al recibo de los muelles, por lo que es claro que las manifestaciones de COMPAS no pueden extenderse a los vicios que no pudiera conocer al momento de recibir las obras. En consecuencia, el Tribunal concluye que no se configura una renuncia a la posibilidad de reclamar respecto de daños que se presentaron con posterioridad a la entrega y recibo a satisfacción de las obras.

Adicionalmente, respecto de los documentos suscritos por COMPAS, no se observa una renuncia expresa a reclamar la responsabilidad que a CENTRA pudiera caberle por defectos constructivos de ulterior aparición, contrario a lo que ocurre con los paz y salvos otorgados por esta última, que expresamente manifestó que renunciaba al cobro de cualquier prestación, manifestaciones acerca de cuyos alcances habrá de ocuparse esta providencia más adelante al examinar el mérito de las pretensiones formuladas por vía de reconvención en este proceso.

Se destaca, para finalizar, que las partes no suscribieron, en los términos formales contractualmente establecidos, la denominada "Acta de Entrega Final", a que se hace referencia en la Sección 5.02 de los contratos, las cuales son del siguiente tenor:

"Sección 5.02 Entrega de la Obra

Una vez terminada satisfactoriamente la obra por haberse completado todas las actividades y encontrarse en capacidad de funcionamiento el muelle, por convocatoria realizada por EL CONTRATISTA por los menos con 2 días calendario de anticipación, se formalizará la entrega del Proyecto mediante acta suscrita por las partes (en adelante "Acta de Entrega Final"), en la que consten las reservas y condicionamientos con motivo de las Pruebas de Funcionamiento a realizarse en los tres (3) años siguientes. Esta acta se adjuntará al presente contrato como Anexo No. 7, para que haga parte integral del presente contrato. Dicha acta deberá suscribirse por los representantes autorizados de cada Parte, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la terminación de la obra que resulte satisfactoria por haberse completado todas las actividades y encontrarse en capacidad de funcionamiento el muelle sin perjuicio de las Pruebas de Funcionamiento que se llevarán a cabo dentro de los siguientes 3 años."

Tal omisión al parecer carece de trascendencia, toda vez que si bien es cierto que en estricto rigor formal las llamadas 'Actas de Finalización y Liquidación de Obras/Actividades' no reúnen a plenitud los requisitos establecidos en la estipulación transcrita, al complementarlas con las certificaciones expedidas por COMPAS el 2 de septiembre de 2015 y el 25 de noviembre siguiente, en las cuales se hace constar que "...la labor realizada por la empresa –léase CENTRA- fue recibida a satisfacción y cumplió con las especificaciones técnicas contratadas..."¹⁴⁷, de suyo bastan para atribuirles el alcance contractualmente previsto para el Acta de Entrega Final, particularmente en cuanto dice relación con la operatividad temporal de las garantías pos-contractuales inherentes a las

147 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folios 241 y 245.

prometidas cualidades y ausencia de vicios predicables de las obras ejecutadas y recibidas, otorgadas por la entidad contratista a favor de la contratante.

1.3.2. Las garantías contractuales

1) El ordenamiento jurídico colombiano consagra algunas garantías legales aplicables a determinados tipos de relaciones jurídicas. Es el caso, por ejemplo, de la garantía decenal de la que trata el artículo 2060 del Código Civil que, respecto de los contratos de construcción¹⁴⁸, señala: *"si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041 [2057], inciso final"*. De conformidad con lo establecido en la norma antes transcrita, el empresario constructor de la obra está legalmente obligado a "responder", según la expresión de la norma, durante los diez (10) años siguientes a la entrega de la obra en caso de que la construcción perezca o amenace ruina por: (i) vicios de la construcción, (ii) vicios del suelo que debió conocer o (iii) vicios de los materiales. Para efectos de establecer el alcance de la disposición antes mencionada, es importante remitirse a lo dispuesto en el artículo 2056 del Código Civil que, respecto del contrato de obra material, dispone, de manera general, que *"habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución"*. En lo relativo a la armonización de estas normas, en sede arbitral se ha señalado lo siguiente:

*"Esto significa que en los eventos en los que se presenten problemas de calidad de las obras contratadas, sea que de ellas se derive una amenaza de ruina o no, el contratante o dueño de la obra estará habilitado, según ya se ha señalado, para ejercer cualquiera de las acciones consagradas en el ordenamiento jurídico para los supuestos de incumplimiento contractual, tales como la acción de cumplimiento, la resolución, o la acción de indemnización de perjuicios, o para hacer efectiva la garantía decenal consagrada en el artículo 2060, num. 3º del C.C., en cuanto se presenten los presupuestos allí establecidos."*¹⁴⁹

Y, en cuanto a la naturaleza de la "responsabilidad" a la que alude el artículo 2060 del Código Civil, se ha explicado:

"En efecto, más que una 'responsabilidad' en sentido jurídico, se trata de una 'garantía' en virtud de la cual el empresario debe proceder por su cuenta a

¹⁴⁸ Si bien la norma alude a los contratos que se pactan bajo la modalidad de precio único, la jurisprudencia reconoce que esta norma es aplicable a todos los contratos de construcción sin importar la modalidad de pago pactada. Ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de julio de 2019. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹⁴⁹ Tribunal arbitral de CONSORCIO ALYR BERLIN v. IMPALA TERMINALS BARRANCABERMEJA S.A. Laudo de 27 de junio de 2019. Árbitros: Arturo Solarte Rodríguez (presidente), Rafael Bernal Gutiérrez y Santiago Talero Rueda.

*efectuar todas las reparaciones y ajustes constructivos que la obra demande, so pena, ello sí, de indemnizar los perjuicios.*¹⁵⁰

En otro campo de la legislación, particularmente en materia de protección al consumidor, el artículo 7° de la Ley 1480 de 2011 consagra una garantía legal en virtud de la cual todo proveedor y/o productor tiene la obligación de responder por la calidad, idoneidad, seguridad, el buen estado y el funcionamiento de los productos. Por su parte, el numeral 5 del artículo 5° de esta ley define la garantía como la *"obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto"*. Corresponde esta garantía a un remedio distinto al de la indemnización de los perjuicios que hubiera podido sufrir el consumidor como consecuencia de haber recibido un producto defectuoso, por lo que se trata de dos alternativas independientes, tal como lo ha reconocido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*"(...) con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos [consumidores] pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que éste es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final -consumidores o usuarios- o a terceros, con lo que queda claramente establecida una 'responsabilidad especial' de aquél frente a éstos -ex constitutione-, que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual, pues un entendimiento semejante no acompañaría con las directrices inequívocamente fijadas por la Carta Política (...)"*¹⁵¹ (se destaca).

También contempla el ordenamiento la figura de las garantías legales en el caso de los vicios ocultos en la compraventa (artículos 1915 del Código Civil y 934 del Código de Comercio). Con fundamento en este tipo de garantías que obligan al vendedor a proceder al saneamiento, la doctrina extranjera ha definido la garantía como una *"asunción de riesgo, eventual y posterior; mientras que la obligación se relaciona estrictamente con el cumplimiento, que toma como referencia, tradicionalmente, la conducta negligente del sujeto"*¹⁵². Y, cuando las calidades de deudor y garante coinciden en un mismo sujeto, se ha señalado que *"lo que en*

150 Tribunal arbitral de INVERSIONES AUEON S.A.S. VS. GRUPO EMPRESARIAL OIKOS S.A. Laudo de 5 de febrero de 2019. Árbitro único: Fernando Montoya Mateus.

151 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 de febrero de 2007. M.P. César Julio Valencia Copete. Ver también: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de abril de 2009. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

152 Ferrante, Alfredo. Una revisión de los remedios del consumidor chileno en la compraventa con disconformidad a partir de la diferencia entre obligación y garantía. Universidad Externado de Colombia. Revista de Derecho Privado. No. 35 (julio-diciembre de 2018). p. 177.

*definitiva se produce es un doble sistema de responsabilidad, una por el incumplimiento, estrictamente vinculada con la obligación, y otra que deriva de la garantía. La garantía es la fuente legal de una nueva obligación, que es eventual y nace solo en caso de presentarse un bien defectuoso. (...) La garantía siempre se activa con independencia de la inejecución culpable del vendedor. El incumplimiento, en cambio, se activará con la inejecución, ya sea culpable o no, dependiendo del concepto que quiera asumirse*¹⁵³.

Según se observa del análisis precedente, la garantía constituye una obligación distinta tanto de las prestaciones principales que se derivan del contrato como de la obligación indemnizatoria que surge a cargo del deudor por el daño que se genere como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones. Se trata de una obligación de naturaleza particular, en virtud de la cual, el deudor o un tercero, asume los efectos que se presentan al materializarse un riesgo determinado y procede a realizar las actividades que se requieran para conjurar sus consecuencias. De esta manera, por regla general, de las garantías surgen obligaciones de hacer a cargo del garante, salvo algunos casos excepcionales, como los atinentes a la devolución del precio pagado. Sin embargo, si bien las normas que consagran garantías legales acuden al término "responsabilidad", puesto que se trata de la obligación del garante de "responder" en caso de que se verifiquen ciertas circunstancias previamente definidas por la misma ley, debe distinguirse la prestación que se origina por la concreción del riesgo amparado por la garantía de la obligación indemnizatoria que surge para el deudor por el daño derivado del incumplimiento de sus obligaciones. Mientras que la primera busca afianzar lo pactado e impone al garante adoptar las medidas que se requieran para subsanar el cumplimiento defectuoso, la segunda se dirige a reparar los daños sufridos por el acreedor, lo que supone dejarla en la situación en la que se encontraría si el contrato (o la obligación) se hubiera cumplido en tiempo y forma. Esta última alternativa puede comprender los gastos en los que el acreedor haya incurrido para reparar los bienes recibidos.

Ahora bien, en ejercicio de la autonomía privada es posible que las partes pacten garantías de las que surgen deberes de conducta singulares y concretos, distintos de los que corresponden a la prestación principal o a los deberes secundarios o complementarios de conducta. Así lo reconoce el ordenamiento colombiano en el caso de la compraventa mercantil, al regular en el artículo 932 del Código de Comercio lo relativo a la garantía de buen funcionamiento que el vendedor puede extender a favor del comprador. Dispone esta norma que "*si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que lo haya descubierto, so pena de caducidad. El vendedor deberá indemnizar los perjuicios causados por cualquier defecto de funcionamiento que sea reclamado oportunamente por el comprador (...)*".

153 *Ibíd.* p. 178-179.

Sobre la naturaleza la garantía de buen funcionamiento y, en general, de toda clase de garantía contractual, la doctrina nacional ha señalado lo siguiente:

"El vocablo 'garantía' es definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como el 'efecto de afianzar lo estipulado. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad [...]'; pero, ni el Código Civil ni el Código de Comercio incluyen una definición de esta palabra. Ahora bien, en la práctica del derecho y en la ley misma, el vocablo suele ser utilizado para designar cualquier medida que dé seguridad frente a un pago eventual y su significado es cercano al de 'caución'.

*"Sin embargo, basta con observar el uso que se hace de ella dentro del lenguaje particular de la garantía de buen funcionamiento para concluir que, en este caso, la expresión designa una institución diferente. En efecto, como lo precisa la doctrina más autorizada, 'la obligación de garantía es una obligación de resultado cuya inejecución compromete la responsabilidad del deudor, sin que se le permita exonerarse mediante la prueba de la causa extraña, la cual, de acuerdo con el régimen general, le serviría de exoneración'."*¹⁵⁴

Como su nombre lo indica, de la garantía surgen obligaciones que se asemejan a las obligaciones de resultado, en las que *"el deudor no asume simplemente un resultado determinado, sino que garantiza su obtención, por disposición legal o negocial, de manera que responde por la ausencia de dicho resultado, aun la derivada de un caso de fuerza mayor o fortuito. O, sin más, asume determinados riesgos"*¹⁵⁵. Las obligaciones de garantía son entonces obligaciones en las que el deudor, de manera cercana a lo que ocurre con las obligaciones de resultado, garantiza o asegura la obtención de un resultado y asume, con tal propósito, riesgos determinados que pueden provenir incluso de circunstancias externas y ajenas al control de las partes. De ahí que la doctrina señale que la obligación de garantía es *"la obligación que incumbe a una parte de indemnizar a otra, según reglas legales o convencionales, de un daño que, desde su punto de vista, posee una causa fortuita"*¹⁵⁶. Aquí, la expresión "indemnizar" debe entenderse con las precisiones hechas en relación con la diferencia entre la garantía y la obligación reparatoria.

Debido a la diferencia de naturaleza entre las obligaciones que surgen de las garantías legales y convencionales y la obligación indemnizatoria por incumplimiento, resulta claro que el acreedor, en caso de que se hayan pactado garantías, además de las alternativas tradicionales con las que cuenta ante el incumplimiento, pueda optar por la efectividad de la garantía. Corresponde, entonces, a una alternativa autónoma que no limita la posibilidad del acreedor de solicitar directamente la indemnización de perjuicios.

2) En el Contrato No. 011-OB-COMPAS-2014, relativo al Muelle 4, las partes pactaron (3) garantías convencionales en virtud de las cuales el Contratista se

¹⁵⁴ Mantilla Espinosa, Fabricio. La garantía de buen funcionamiento de la cosa vendida en el Código de Comercio colombiano. Revista Foro Derecho Mercantil. N°:38 (enero-marzo de 2013). p. 93-118.

¹⁵⁵ Hinestrosa, Fernando. Tratado de las obligaciones. Tomo I. Tercera Edición. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2007). p. 269.

¹⁵⁶ Mazeud, Henri; Mazeaud, León & Tunc, André. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero, Vol. I. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires (1961). p. 137.

obligó a garantizar (i) el funcionamiento del muelle; (ii) los defectos de la construcción; y (iii) los defectos derivados de la adecuación y extensión del muelle. Los términos en los que se pactaron se transcriben a continuación:

"Sección 7.01 Garantía de Rendimiento.

*"EL CONTRATISTA garantiza que, una vez ejecutadas las obligaciones objeto de este Contrato de Obra, se alcanzarán los objetivos del contrato, esto es, se **garantiza el funcionamiento del muelle de líquidos** a EL CONTRATANTE en los términos del presente contrato (en adelante "Garantía de Rendimiento").*

"En el evento en que no se alcance la Garantía de Rendimiento en los plazos señalados en el Cronograma, sin perjuicio de las prórrogas aplicables, y de acuerdo con los resultados de las Pruebas de Funcionamiento, por circunstancias atribuibles a EL CONTRATISTA, éste deberá hacer a su costo y riesgo, y de manera inmediata, los ajustes, reparación y reemplazo de Equipos, partes e implementos correspondientes hasta que se alcance el objetivo cubierto por la Garantía de Rendimiento. Adicionalmente, cuando no puedan realizar los ajustes, reparaciones o reemplazos en la forma indicada, EL CONTRATANTE tendrá derecho a recibir una suma máxima igual al cinco por ciento (5%) del Precio Global a título de penalidad por incumplimiento de la Garantía de Rendimiento, la cual podrá ser descontada de los valores retenidos a título de depósito por Garantía de Rendimiento, sin perjuicio de que EL CONTRATANTE pueda reclamar a EL CONTRATISTA el valor de los perjuicios adicionales que se hayan causado y se encuentren demostrados.

"Parágrafo Primero. La suma total de las penalidades aplicadas a EL CONTRATISTA será de máximo veinticinco por ciento (25%) del Precio Global.

"Sección 7.02 Garantía de Mecánica:

*"EL CONTRATISTA se compromete a extender una garantía que cubra los **defectos de construcción, vicios ocultos, desgaste prematuro y, en general, "defectos latentes"** de las obras por un período de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que suscriba el Acta de Entrega Final, siempre y cuando de EL CONTRATANTE cumplan las instrucciones de operación y mantenimiento.*

"Condiciones para la aplicación de las Garantías:

- "1. Que la puesta en marcha de las obras sea orientada por técnicos supervisores de EL CONTRATISTA.*
- 2. **Que las construcciones sean utilizadas dentro de los límites para los que fueron proyectadas.***
- 3. Se realice oportuna y completamente el mantenimiento preventivo de las construcciones.*
- 4. **La garantía no cubre los defectos resultantes de malos tratos, descuidos, abusos, negligencias, imprudencia, impericia y sobrecargas, ni hechos de terceros.***

"Sección 7.03 Garantía General.

*"EL CONTRATISTA garantiza las obras contra **defectos derivados o que surjan con ocasión de la adecuación y extensión muelle**, por lo cual deberá, libre de todo costo para EL CONTRATANTE, realizar los ajustes, adelantar las adecuaciones, reparaciones y **reemplazo de los materiales defectuosos**. EL CONTRATISTA garantiza a EL CONTRATANTE las obras por tres (3) años*

contados desde la fecha de entrega a satisfacción del muelle, según Acta de Entrega Final a incluirse como Anexo No. 7.

*"En el evento que EL CONTRATISTA se rehúse a cumplir con su obligación, o no procediere con la debida diligencia, en cualquier caso dentro de un plazo de quince (15) días calendario después de habersele así solicitado por escrito, **EL CONTRATANTE tendrá derecho a efectuar los ajustes y reparaciones necesarias por cuenta y riesgo de EL CONTRATISTA**, quien deberá reembolsar a EL CONTRATANTE los costos incurridos siempre que EL CONTRATANTE demuestre que eran necesarios y razonables. EL CONTRATANTE puede reclamar a EL CONTRATISTA por vicios que aparezcan en el período de garantía hasta treinta (30) días después de vencido el mismo". (se destaca)*

En este mismo sentido, en el Contrato de Obra No. 024-OB-COMPAS-2014 se pactaron estas tres (3) garantías contractuales. Se trata de la Garantía de Rendimiento, la Garantía de Mecánica y la Garantía General.

En virtud de la primera de las garantías el Contratista asumió la obligación de garantizar que, una vez ejecutadas las obligaciones objeto del Contrato, se alcanzarían los objetivos del contrato, es decir, se garantizó el funcionamiento del Muelle 3:

"Sección 7.01 Garantía de Rendimiento.

*"EL CONTRATISTA garantiza que, una vez ejecutadas las obligaciones objeto de este Contrato de Obra, **se alcanzarán los objetivos del contrato, esto es, garantiza el funcionamiento del muelle No. 3 a EL CONTRATANTE en los términos del presente contrato (en adelante "Garantía de Rendimiento").***

"En el evento en que no se alcance la Garantía de Rendimiento en los plazos señalados en el Cronograma, sin perjuicio de las prórrogas aplicables, y de acuerdo con los resultados de las Pruebas de Funcionamiento, por circunstancias atribuibles a EL CONTRATISTA, éste deberá hacer a su costo y riesgo, y de manera inmediata, los ajustes reparación y reemplazo de Equipos, partes e implementos correspondientes hasta que se alcance el objetivo cubierto por la Garantía de Rendimiento, la cual podrá ser descontada de los valores retenidos a título de depósito por Garantía de Rendimiento, sin perjuicio de que EL CONTRATANTE pueda reclamar a EL CONTRATISTA el valor de los perjuicios adicionales que se hayan causado y se encuentren demostrados." (se destaca)

De conformidad con la cláusula citada, el Contratista debía asumir los costos que se generaran con ocasión de los ajustes, las reparaciones y los reemplazos de equipos a los que hubiere lugar en caso de no alcanzar la Garantía de Rendimiento, es decir, en caso de que el funcionamiento del Muelle 3 no se ajustara a lo pactado, siempre que se tratara de circunstancia atribuibles al Contratista. En caso de que no fuera posible realizar los ajustes, las reparaciones o los reemplazos, se pactó el cobro de una sanción correspondiente al cinco por ciento (5%) del precio global del contrato a favor del Contratante como consecuencia del incumplimiento de la Garantía de Rendimiento.

Es importante destacar que la cláusula citada hace referencia a los resultados de las Pruebas de Funcionamiento como un elemento relevante para la producción de los efectos que se derivan de la aplicación de esta garantía. Estas pruebas fueron reguladas por las partes en la Sección 5.03 en los siguientes términos:

"Sección 5.03 Pruebas de Funcionamiento.

"Dentro de los tres (3) años calendario siguientes a la culminación de las obras y actividades para la puesta en funcionamiento del Proyecto según Acta de Entrega Final, Las Partes adelantarán las pruebas necesarias para determinar el estado, funcionamiento y rendimiento de los equipos, montajes y, en general, del Proyecto (en adelante "Pruebas de Funcionamiento").

"La instrumentación geotécnica referida estará compuesta por instrumentos como extensómetros de hilo vibrátil e inclinómetros en una cantidad determinada por el diseñador. Dichas lecturas constituirán las Pruebas de Funcionamiento, serán verificadas en conjunto por EL CONTRATANTE y EL CONTRATISTA y relacionadas mediante Actas (en adelante las "Actas de las Pruebas de Funcionamiento").

"En el evento que los resultados de las Pruebas de Funcionamiento demuestren que el rendimiento del muelle no es acorde con los estándares y garantías ofrecidos por EL CONTRATISTA, por causas atribuibles al mismo, Las Partes fijarán un cronograma para hacer los ajustes, correcciones y cambios necesarios, incluyendo la sustitución completa de equipos e implementos a que haya lugar y la mano de obra requerida para ello, libre de todo costo para EL CONTRATANTE. Estos ajustes se deberán hacer dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la fecha en que se otorgue el Acta de las Pruebas de Funcionamiento en la que se evidencia el hecho, sin que haya lugar al cobro de multas o penalidades.

"Luego de los ajustes, correcciones y cambios correspondientes, se verificarán los parámetros de funcionamiento establecidos utilizando la misma instrumentación geotécnica instalada, dentro del periodo pactado para la realización de las Pruebas de Funcionamiento. En el evento que los resultados demuestren que no se han alcanzado los estándares y garantías ofrecidos por EL CONTRATISTA, EL CONTRATANTE tendrá derecho a hacer efectivas las respectivas pólizas, sin perjuicio de que EL CONTRATANTE pueda perseguir el pago de los perjuicios en el valor que excedan a los montos cubiertos por los seguros" (se destaca).

Adicionalmente, se otorgó una garantía contractual por "defectos latentes" de las obras, con una cobertura de tres años contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Entrega Final:

"Sección 7.02 Garantía de Mecánica:

"EL CONTRATISTA se compromete a extender una garantía que cubra los defectos de construcción, vicios ocultos, desgaste prematuro y, en general, "defectos latentes" de las obras por un periodo de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que [se] suscriba el Acta de Entrega Final, siempre y cuando EL CONTRATANTE cumplan las instrucciones de operación y mantenimiento.

"Condiciones para la aplicación de las Garantías:

- "1. Que la puesta en marcha de las obras sea orientada por técnicos y supervisores de EL CONTRATISTA.*
- 2. Que las construcciones sean utilizadas dentro de los límites para los que fueron proyectadas.*
- 3. Se realice oportuna y completamente el mantenimiento preventivo de las construcciones.*
- 4. La garantía no cubre los defectos resultantes de malos tratos, descuidos, abusos, negligencias, imprudencia, impericia y sobrecargas, ni hechos de terceros." (se destaca)*

Comoquiera que la modalidad de contratación fue "Llave en Mano", la Garantía de Rendimiento se orienta garantizar el adecuado funcionamiento del muelle según las condiciones pactadas por las partes, mientras que la Garantía Mecánica está destinada a cubrir los defectos de la construcción misma, siempre que el Contratante haga un uso adecuado de aquella.

Por último, se pactó una Garantía General en los siguientes términos:

"Sección 7.03 Garantía General.

"EL CONTRATISTA garantiza las obras contra defectos derivados o que surjan con ocasión de la adecuación y extensión muelle, por lo cual deberá, libre de todo costo para EL CONTRATANTE, realizar los ajustes, adelantar las adecuaciones, reparaciones y reemplazo de los materiales defectuosos, EL CONTRATISTA garantiza a EL CONTRATANTE las obras por tres (3) años contados desde la fecha de entrega a satisfacción del muelle, según Acta de Entrega Final a incluirse como Anexo No 7.

"En el evento que EL CONTRATISTA se rehúse a cumplir con su obligación, o no procediere con la debida diligencia, en cualquiera caso dentro de un plazo de quince (15) días calendario después de habersele así solicitado por escrito, EL CONTRATANTE tendrá derecho a efectuar los ajustes y reparaciones necesarias por cuenta y riesgo de EL CONTRATISTA, quien deberá reembolsar a EL CONTRATANTE los costos incurridos siempre que EL CONTRATANTE demuestre que eran necesarios y razonables. EL CONTRATANTE puede reclamar a EL CONTRATISTA por vicios que aparezcan en el período de garantía hasta treinta (30) días después de vencido el mismo." (se destaca)

Según se desprende de las cláusulas antes transcritas, de idéntico tenor en ambos contratos salvo por las diferencias en el objeto entre uno y otro, el contratista se obligó a garantizar al contratante (i) que los muelles funcionarían según las condiciones pactadas; (ii) que subsanaría los defectos que presentara la construcción, excepto si provenían de un uso indebido por parte del acreedor; y (iii) que subsanaría los defectos que surgieran con ocasión de la adecuación y extensión del muelle.

3) Ahora bien, en el caso concreto se observa que COMPAS reclama la reparación de los daños que se presentaron en los muelles con posterioridad a la entrega de las obras por parte de CENTRA, pero antes de que entraran en operación (hecho 36 de la demanda principal reformada), así como de los daños que se materializaron con el inicio de las operaciones (hechos 37 a 65 de la demanda

principal reformada). Según se observa de las pruebas documentales que obran en el expediente, COMPAS puso en conocimiento de CENTRA los defectos que se fueron presentando en las obras con posterioridad a su entrega en los términos de las Actas de finalización y liquidación de obras/actividades, suscritas los días 30 de junio y 15 de septiembre de 2015.

Luego de que se dejara constancia en diferentes actas y correos electrónicos sobre los desperfectos que se fueron presentando en los meses de noviembre y diciembre de 2015, mediante comunicación de 10 de marzo de 2016,¹⁵⁷ remitida por COMPAS a CENTRA, aquella describió en detalle los diferentes problemas detectados en los muelles, señalando lo siguiente:

"Buenos días me dirijo a ustedes para informarles de algunas observaciones en los muelles 3 y 4 después de haber adelantado la operación de descargue de 4 barcos en el muelle 3m según se ha conversado.

"(...)

"Nuestras mayores preocupaciones son que estas fallas se pueden agravar una vez terminemos el dragado y que si comienza a llover antes de reparar, las filtraciones de agua puedan precipitar el deterioro.

"Nos gustaría contar con un comunicado de parte de ustedes expresando lo siguiente:

- "1. Aceptación de la intervención para llevar el muelle a su condición original de entrega.*
- 2.Cuál es la explicación de las fallas que se vienen observando.*
- 3.Cuál es el procedimiento a seguir en la reparación.*

Quedamos pendiente de su comunicado."

El 22 de marzo de 2016, CENTRA dio respuesta en los siguientes términos¹⁵⁸:

"Teniendo en cuenta lo anterior, Centra Ingeniería y Construcción propuso verbalmente su voluntad de llevar a cabo las reparaciones necesarias del pavimento asentado. Dichas reparaciones se llevarían a cabo levantando el adoquín instalado, rellenando los asentamientos con material arenoso compatible con la estructura de pavimento utilizada e instalando nuevamente los adoquines, reemplazando aquellos que presentaran algún tipo de daño estructural. En una de las visitas se acordó que dicha operación se llevaría a cabo una vez se realizaran tres operaciones de descargue de buques que atracaran en el puerto con el ánimo de lograr un reacomodo total del sistema de fundación y llevar a cabo la reparación una vez se hayan manifestado los asentamientos totales."

Sobre las actividades que inició CENTRA, resulta relevante la comunicación que se remitió a COMPAS con ocasión de las reclamaciones que esta última presentó ante la compañía de seguros:

"Estimado Dr. Jiménez,

¹⁵⁷ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 248.

¹⁵⁸ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 254

"Acusamos recibo de su comunicación enviada el 18 de marzo a Seguros del Estado en donde se advierte de una situación presentada en el puerto de Barranquilla que podría afectar la cobertura de obra de las pólizas de la referencia.

*"La situación antes mencionada es de conocimiento de nosotros y se ha estado atendiendo proactivamente en constante comunicación con el ingeniero Miguel Jaramillo, director de proyectos del puerto, y el ingeniero Uriel Duarte, gerente del mismo. Dicha atención ha incluido múltiples visitas al sitio del proyecto por parte de personal de Centra; monitoreo de la instrumentación instalada en elementos estructurales esenciales dentro de la estructura, análisis recientemente de la operación que se ha realizado y se sigue ejecutando en los muelles 3 y 4 y, más recientemente, la elaboración de una investigación del subsuelo por parte de un laboratorio independiente en la zona donde se presentó fisura del pavimento rígido construido dentro del alcance de la obra en el muelle 3 (...). Este último estudio ha sido contratado por Centra."*¹⁵⁹

Con posterioridad a estas comunicaciones se identificaron nuevos daños que fueron puestos en conocimiento de CENTRA, como se observa en el correo electrónico de 20 de abril de 2016:

"Hola Carlos.

"El pasado domingo finalizó una operación de acero (2.000 ton) en el muelle 3. En esta oportunidad el barco atracó directamente en el muelle. Los camiones trabajaron sobre la plataforma.

"Siguiendo mi rutina habitual después de cada operación; hoy hice mi recorrido y encontré nuevos detalles, esta vez en la viga corona. Te anexo fotos.

"Vale la pena que revisemos esto en la reunión de la semana entrante en Bogotá también.

*"Por cierto, ya te entregaron el estudio de suelos del muelle 3 que se adelantó?"*¹⁶⁰

Como consecuencia de lo anterior, las partes llevaron a cabo una reunión el 27 de abril de 2016 para definir las medidas que se debían adoptar respecto de los daños que se estaban presentado:

"ACTA DE REUNION

"TEMA: DAÑOS EN LOS MUELLES 3 Y 4 DE BARRANQUILLA EJECUTADOS POR CENTRA

(...)

"4. CR (Carlos Regalado) considera que los asentamientos que han ocurrido en el pavimento del muelle se deben a un pandeo de la tablestaca y a consolidación del suelo. Indica que está dispuesto a repararlo para llevarlo a su condición de entrega.

159 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 258.

160 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 259

(...)

"7. EE (Enrique Esparragoza) manifiesta que el contrato del muelle 3 especifica una capacidad portante de 40 TM/m2 lo que generaba una expectativa de Compas respecto del uso del muelle para cargas sobredimensionadas de alta presión sobre la plataforma. Añade que considera responsable al contratista de resolver la capacidad portante a niveles de contrato o en su defecto a nivel que permita las operaciones previstas por Compas. (...)

"8. CR (Carlos Regalado) manifiesta que cualquier intervención adicional a las correcciones que permitan llevar la obra a su condición de entrega lo consideraría un adicional al contrato de obra."¹⁶¹

Del acta de la reunión se desprende que CENTRA manifestó su intención de reparar los daños del pavimento pues consideró que su causa eran los asentamientos del suelo, mientras que, respecto de los demás daños que se advertían en esa época, sostuvo que la causa era el uso que COMPAS le había dado al muelle superando su capacidad, por lo que no repararía por su cuenta estos daños.

De conformidad con lo anteriormente reseñado, si bien no se observa que se haya presentado una reclamación directa a CENTRA con el fin de hacer efectiva alguna de las garantías pactadas en los contratos, sí se aprecia que COMPAS acudió al contratista para que subsanara los defectos que se estaban presentando en las obras, tal como se desprende con claridad de la comunicación remitida el 10 de marzo de 2016, frente a lo cual en la reunión de 27 de abril siguiente CENTRA expresó que solo haría a su costa la obra de relleno y la refacción del pavimento para ponerlo en su condición de entrega. En ese contexto, entonces, no es objetable el proceder de COMPAS por el hecho de abstenerse de poner en práctica el procedimiento contractual para hacer efectivas las garantías establecidas convencionalmente antes de acometer de modo directo la reparación de los muelles, más aún si se tiene en cuenta que existió debate entre las partes sobre las causas de los daños acaecidos, lo que cobra relevancia en el ámbito previsto para la aplicación útil de dicho procedimiento puesto que de las coberturas proporcionadas por las garantías en mención, como se apuntó líneas atrás, quedaron expresamente excluidos detrimentos en los muelles asociados al uso con sobrecargas que realizare COMPAS una vez se hizo cargo de las obras que después de haberlas recibido, aceptó a satisfacción.

4) Por otra parte, respecto de las pruebas de funcionamiento a las que remite la Garantía de Rendimiento, en el dictamen pericial elaborado por INGETEC se señaló:

"La instrumentación instalada que de acuerdo con los términos de la sección 5.03 habría de servir para soportar las denominadas 'pruebas de funcionamiento' y las implicaciones que se derivaran de ellas durante un período de tres años, no cuenta con registros y observaciones sino por seis meses, de julio a diciembre de 2015, cuando se terminaron de ejecutar las operaciones de dragado.

¹⁶¹ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 262.

“(…)

“Para este peritazgo la interrupción de los monitoreos a los seis meses cuando los muelles todavía no habían entrado en operación y no se habían alcanzado las condiciones de diseño, así como las falencias en el tipo de instrumentación colocada para hacer seguimiento constituye una importante limitación en el contexto del análisis de los problemas objeto de esta evaluación.”¹⁶²

Según se aprecia, las partes únicamente adelantaron pruebas de funcionamiento en el periodo comprendido entre julio y diciembre de 2015, fechas en las que se expidieron las actas de liquidación, pero que son anteriores a las reclamaciones por la aparición de los daños en los muelles. En este sentido, teniendo en cuenta que se trataba de una carga de ambas partes, su inobservancia limitaría el derecho de COMPAS de solicitar la ejecución de las garantías contractuales, particularmente de la Garantía de Rendimiento, pero no comporta la pérdida del derecho a reclamar la indemnización de perjuicios en la medida que también CENTRA tenía a su cargo el adelantar las pruebas de funcionamiento, puesto que, al ser la contratista que ejecutó la obra, debía instalar los inclinómetros que permitían el monitoreo y que, según el dictamen de INGETEC, no se colocaron¹⁶³. En esta medida, la conducta de la contratista no debería limitar el derecho de la contratante a reclamar la indemnización de perjuicios, máxime cuando fue aquella quien omitió colocar los inclinómetros que eran necesarios para el registro de las pruebas de funcionamiento.

1.4. LA CONDICION DEFECTUOSA DE LAS OBRAS. ORIGEN, REALCE Y CONSECUENCIAS

1.4.1. Las anomalías constructivas ocurridas

1) Poco tiempo después de haber sido recibidas las obras en cuestión por la Convocante de manos de la Convocada, en los términos documentados atrás vistos, circunstancia que de suyo permite suponer en sana lógica que la primera de dichas entidades, directamente o por conducto de la firma interventora Concep S.A.S, realizó cuando menos un reconocimiento diligente de las prestaciones de obra referidas, tal y como fueron ellas ejecutadas por la segunda, en orden a verificar la adecuación de las mismas con el resultado prestacional previsto contractualmente, sobrevinieron situaciones anómalas cuya ocurrencia se remonta a los primeros días del mes de noviembre de 2015 con motivo de fuertes precipitaciones pluviales que produjeron un hundimiento significativo en el ‘muelle 3’ atribuido por CENTRA a “...problemas de drenaje de aguas...”, susceptible a su juicio de corregirse sin dificultad. Sin embargo, con el paso del tiempo y a medida que COMPAS puso en marcha la operación de los nuevos muelles ampliados, particularmente el área correspondiente a la posición 3 y la zona norte de la posición 4, los desperfectos siguieron presentándose hasta alcanzar dimensiones alarmantes, entre los meses de marzo y abril del año 2016, después de haber

¹⁶² Cuaderno de Pruebas No. 9. Folio 91.

¹⁶³ Cuaderno de Pruebas No. 9. Folio 92.

desembarcado cuatro buques cargados de acero, todo ello conforme se puso de manifiesto mediante comunicación fechada el 10 de marzo de 2016¹⁶⁴, que el gerente de Proyectos de COMPAS dirigió al representante legal de CENTRA, Carlos A. Regalado, dando cuenta de una considerable cantidad de averías en dicho documento identificadas, observadas en los muelles 3 y 4 *“...después de haber adelantado la operación de descargue de 4 barcos en el muelle 3, según se había conversado...”*, siendo de advertir que ese tipo de actividad portuaria consistente en el manejo y transporte de carga general procedente de barcos graneleros, en virtud de la cual el área en mención se vería abocada a soportar *“...cargas importantes y circulación de camiones...”*, comenzó a realizarse en los primeros días del mes de noviembre de 2015 según se lee en el correo electrónico de 5 de noviembre de 2015¹⁶⁵ cursado igualmente entre el Gerente de Proyectos de COMPAS y el representante de CENTRA.

2) Y también a la luz de la prueba producida en el proceso ha de tenerse por establecido que de esta manera sucedieron las cosas porque, como lo señaló el representante legal de la Convocante al responder el interrogatorio formal de parte con anterioridad citado, COMPAS permitió el descargue y apilamiento sobre los muelles 3 y 4 del tipo de carga general “extra grande” o “sobredimensionada”, asumiendo que en dichas instalaciones, con mayor exactitud en la posición 3, se contaba con la capacidad de carga extendida hasta un límite máximo de 10 tons/metro cuadrado con la que se había efectuado la construcción, expectativa concreta ésta que en verdad se evaporó prontamente a raíz de la notoria merma que, pasados cuatro meses apenas, había experimentado el ‘muelle 3’ principalmente, tal y como lo registra evidencia documental fidedigna, transcrita textualmente en el Informe Final de Ajuste de fecha 27 de marzo de 2017 rendido por la firma Organización Noguera Camacho a la Compañía Seguros Generales Suramericana S.A¹⁶⁶, la cual es de por sí sumamente ilustrativa acerca del estado de la cuestión a principios del mes de marzo de 2016.

Destaca el mencionado informe que mediante correo electrónico del 9 de marzo de 2016, el gerente de proyectos de COMPAS –Miguel A. Jaramillo- le escribe al Vicepresidente de Negocios de la misma entidad –Enrique Esparragoza- lo siguiente: *“...Estoy preocupado con el deterioro del muelle 3. Los asentamientos continúan y más con esta última operación de acero. Los concretos se han fracturado más; el desnivel es mayor, se están separando; hoy metimos en la ranura una varilla de acero para tratar de ver la profundidad y está en el orden de 35 cms. Una zona de adoquines prácticamente descendió (...) un diámetro de un poste de luz puntualmente. Los adoquines se están fracturando; las vigas que (sic) encuadra el adoquín se están partiendo. La zona del muelle 4 que se utilizó en esta operación comenzó el mismo fenómeno de asentamiento. Carlos Regalado (Gerente de Centra) ya esta enterado; me dijo que todo es producto de la explicación que ya nos dio del efecto de la acomodación del suelo al deformarse la tablestaca producto*

¹⁶⁴ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 248 y 249.

¹⁶⁵ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 243.

¹⁶⁶ Cuaderno de Pruebas No. 17. Folio 20.

de su operación al haber dragado; que una vez terminara el dragado él comenzaba con las reparaciones, que él tenía claro este tema...", haciendo énfasis en que le preocupaban dos cosas en particular: "...la verdadera capacidad portante del muelle y si una vez se haga la reparación esto deje de suceder. Ya terminamos los cuatro barcos que acordamos con él, descargar en este muelle, para ver cuanto se deformaba. (...) Me puedo estar preocupando de más por un tema que no es mi experticia, pero la verdad que cuando uno camina el muelle no da la imagen de una plataforma nueva. Lo delicado de esto es que en una visita que adelanten al muelle la imagen que se van a llevar no es la mejor. Pero (...) repito, Centra se mantiene firme que el fenómeno es normal y que ellos reparan...". En relación con la citada comunicación, concluye el informe de Organización Noguera Camacho: "Con respecto a los asentamientos en la superficie del muelle, en la reunión que sostuvimos con Centra, el diseñador señaló que, en su concepto, serían consecuencia del descargue de acero en el muelle, el cual fue dispuesto en gran parte del muelle 3 e incluso en la zona del muelle 4, esto último confirmado por la comunicación de Compas antes citada. En la siguiente fotografía, aportada por Centra, se aprecia la forma como el acero descargado, que representa una carga del orden de 6 ton/m², fue dispuesto sobre el muelle. Al parecer, varios buques con cargamentos de acero fueron descargados en los primeros meses de operación del muelle 3"¹⁶⁷.

3) En síntesis, confirma lo anterior que, del que dan cuenta estos autos, es un caso en el que, cual suele suceder con frecuencia, la aparición de defectos constructivos después de producido el traspaso físico del resultado obtenido por el contratista a quien se le encarga la confección de una obra material, no está excluido por el acto de la aprobación y subsiguiente recepción de esta última, una vez verificado con razonable diligencia por el contratante que tal resultado, puesto a su disposición por el primero al finalizar su cometido contractual, se adecua al menos aparentemente a las cualidades y características pactadas. En efecto, (i) COMPAS recibió a satisfacción las obras ejecutadas por CENTRA en desarrollo de los contratos 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014, los días 30 de junio y 15 de septiembre de 2015 respectivamente; e igualmente pagó por ellas la totalidad del precio convenido. (ii) Una vez recibidos los muelles nuevos ampliados y alineados, teniendo en consideración el significado y alcance de la modalidad de contratación 'Llave en Mano' puesta en práctica, y por cuanto, a la luz por supuesto de la copiosa información probatoria - de fuente pericial y testimonial básicamente - de que da cuenta el expediente, no se evidencia noticia alguna de la existencia, para ese entonces, de indicadores técnicos que a un experimentado empresario conocedor de la operación comercial portuaria en el territorio nacional y en el exterior, le habrían permitido advertir la presencia de riesgos patológicos capaces de comprometer la resistencia mecánica, la estabilidad o la seguridad de las construcciones, en consonancia con las expectativas definidas en el plan de ensanchamiento al cual hizo alusión su representante legal en el interrogatorio de parte por él absuelto, COMPAS puso en funcionamiento las posiciones de atraque en mención. Y (iii) Entre los meses de noviembre de 2015 y marzo de 2016, el

¹⁶⁷ Cuaderno de Pruebas No. 15, Folio 21.

‘muelle 3’ y el ‘muelle 4’, este último en su extremo norte, presentaron serias falencias funcionales que a las claras desbordan las simples imperfecciones corrientes, falencias las cuales, al decir de COMPAS, tuvieron origen, no en la construcción material propiamente tal que, valga apuntarlo, calificó como “...impecablemente ejecutada...” en el marco del trámite de la reclamación que, con el propósito de obtener el pago del seguro por ella contratado al tenor de la Póliza Nro. 1012408 denominada ‘Seguro de Construcción’, entabló ante la compañía Seguros Generales Suramericana S.A.¹⁶⁸, sino en un defecto de diseño, puesto que en lo atinente al ‘muelle 3’ ha debido proyectarse y/o calcularse la correspondiente edificación portuaria para una capacidad de trabajo de carga distribuida hasta de 10 tns/metro cuadrado, lo que en realidad no ocurrió según lo demostró el estudio que posteriormente llevó a cabo la firma Aqua & Terra. Así entonces, es preciso darse enseguida a la tarea, por cierto nada sencilla en sí misma y que solamente en muy precaria medida contribuye a facilitar el farragoso enjambre de ‘pareceres expertos producidos a instancia de parte’ traídos al expediente –por añadidura dichos y contradichos por los respectivos colaboradores periciales e informantes-, de cerciorarse acerca de la exactitud de la susodicha afirmación de la Convocante en la cual se apoya al final de cuentas, en su texto reformado, la demanda que al presente proceso le dio comienzo.

1.4.2. La razón de ser de los deterioros experimentados por los ‘muelles’

1) Considerando como un enunciado fáctico fuera de discusión y por lo tanto dispensado de prueba, toda vez que encontrándose dentro del poder de disposición de las partes no afirman ellas nada distinto que lleve a poner en duda la veracidad del mismo, que la directriz de diseño en lo que respecta a la capacidad de carga extendida requerida para la posición 4 de la terminal, conocida también con el nombre de ‘Muelle de Líquidos’, se fijó efectivamente en un límite máximo de 2 tns/metro cuadrado, equivalente a 20 kN/metro cuadrado, asevera la Convocada que a la postre, después de discutir el punto con COMPAS preliminarmente mediante el intercambio de varias comunicaciones, idéntico parámetro se utilizó para los cálculos correspondientes a la posición 3 como componente de un sistema homogéneo, argumentando que no obstante lo que expresan correos electrónicos haciendo alusión a 10 tns/metro cuadrado, lo acordado finalmente quedó plasmado en memorias de cálculo y documentación técnica puesta en conocimiento de los funcionarios competentes de COMPAS, todo ello según lo refiere el representante legal de aquella al absolver el interrogatorio formal de parte que le fuera formulado¹⁶⁹. En consecuencia, a juicio de CENTRA los deterioros ocurridos en el ‘muelle 3’ y parte del ‘muelle 4’ aledaño, lejos de ocasionarlos el error de diseño alegado y en realidad inexistente, tuvieron por causa el mal uso que de estas instalaciones portuarias hizo COMPAS al someterlas a exigencias de carga, dispuesta sobre su superficie, varias veces superiores a los parámetros limitantes

¹⁶⁸ Cuaderno Principal No. 6. Folio 459 y siguientes.

¹⁶⁹ Cuaderno de Pruebas No. 19. Folio 460 vto.

de diseño, versión ésta última respecto de la cual, como pasa a verse a continuación, obran argumentos de convicción emergentes de la prueba recaudada en el proceso que le brindan respaldo.

a - Primeramente es de señalarse que obran en el expediente¹⁷⁰ copias de mensajes electrónicos cruzados entre el Vicepresidente de Nuevos Proyectos de COMPAS –Enrique Esparragoza- y el representante legal de CENTRA –Carlos A. Regalado- en la época inmediatamente anterior –del 6 de junio de 2014 hasta el 19 de agosto siguiente- a la formalización del contrato de obra ‘Llave en Mano’ 024-OB-COMPAS-2014 fechado el 2 de octubre de 2014 y correspondiente a la intervención a realizarse en la posición de atraque 3 de la terminal de COMPAS en Barranquilla, los cuales arrojan información convincente acerca de que en efecto el tema de la que llamaron “...*capacidad portante del muelle nuevo en el área a pavimentar...*” fue objeto de particular examen por las partes, incluidas algunas manifestaciones en el sentido de que la capacidad de carga distribuida sería de 10 tns/metro cuadrado¹⁷¹, pero finalmente lo que quedó consignado en la propuesta Técnica Económica de 1º de septiembre de 2014, presentada por CENTRA y aceptada por COMPAS¹⁷², es que la capacidad portante puntual determinada, vale decir la generada en partes específicas de la zona de pavimento en adoquín del muelle para apoyar, *v.gr.*, aparejos pesados para la carga y descarga de mercancía general transportada por barco, sería de 40 toneladas por metro cuadrado. Nada quedó estipulado expresamente, entonces, que fuera distinto al límite máximo de capacidad de carga extendida -o distribuida- previsto en 2 tns/metro cuadrado en el diseño de la obra de ampliación del ‘muelle 4’; y si la expectativa concreta de COMPAS acerca de este punto era otra diferente, como ahora viene a afirmarlo, de su cargo era hacerla explícita oportunamente en el clausulado del contrato que ella elaboró, habida consideración que entre empresarios, indica el sentido común, el silencio sobre aquello que para el interés que los impulsa a contratar juzgan importante, debe evitarse porque, además de ser fuente de indeseables dudas, dará lugar las más de las veces a perniciosas polémicas.

b - Un segundo grupo de documentos cuyo contenido procede traer a colación y que datan del mes de marzo del año 2015, encontrándose por lo tanto en curso la construcción de ambos muelles encargada a CENTRA, apreciado en conjunto conduce a concluir que, ante inquietudes concernientes al tema expresadas por el Vicepresidente de Nuevos Negocios de COMPAS tantas veces nombrado, quedó inequívocamente puntualizado por el gerente de CENTRA que la “...*premisa de carga...*” definida para el diseño en todo el muelle completo fue de 2 tns/metro cuadrado. En efecto, de acuerdo con esas comunicaciones intercambiadas, a la pregunta del ingeniero especializado en construcción naval Enrique Esparragoza de si con ese valor de diseño de 2 tns/metro cuadrado “...*estaba reducida también la capacidad portante...*”, el ingeniero civil con doctorado en geotécnica Carlos A. Regalado respondió lo siguiente que viene al caso transcribir a espacio en lo

¹⁷⁰ Cuaderno de Pruebas No. 1 y 2. Folios 228 a 231 y 181 respectivamente.

¹⁷¹ Ver, por ejemplo, los correos electrónicos de 6 de junio de 2014 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 228 - 229) y del 26 de junio de 2014 de Carlos Regalado a Enrique Esparragoza (Cuaderno de Pruebas No. 1. folio 230).

¹⁷² Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 141 a 143.

pertinente: *“...La carga de 2 tns/metro cuadrado con la que se diseñó el muelle completo, en realidad para la plataforma ...[de 9 mts]...estamos considerando una carga un poco mayor. Típicamente el valor recomendado para una carga es de 1 tn/metro cuadrado lo cual corresponde a equipos de carga que se mueven junto al muelle. Esto representa una carga de esa magnitud distribuida sobre toda el área del muelle...”*, y a renglón seguido agrega la siguiente explicación propia de especialistas en la materia: *“...El valor de la capacidad portante es un concepto diferente y se refiere a la capacidad de soporte que tiene el material que compone el pavimento del muelle de manera puntual; en otras palabras, a la capacidad que tiene ese material sin que haya una especie de punzonamiento generado por la carga aplicada al piso. Habíamos hablado de un valor de 40 tns/metro cuadrado como capacidad portante admisible para el muelle; esto se conserva (y se excede) para la plataforma sugerida...”*, ante lo cual el primero de los profesionales en mención recalca que sí, conforme lo dicho *“...entonces la plataforma del muelle va a tener una capacidad de carga aplicada al piso de 40 tns/metro cuadrado como capacidad portante admisible para el muelle...”*; contestando el segundo que efectivamente esa apreciación es correcta.¹⁷³ Aunque en el asunto de estos correos se indica como referencia “Diseños Zona de Monómeros – Cronograma actualizado”, advierte el Tribunal que en los correos se alude expresamente al cronograma para las posiciones 3 y 4, y adicionalmente, se hace referencia a la capacidad portante de 40 tns/metro cuadrado, parámetro técnico estipulado para el muelle 3.

c - Otro elemento probatorio de estirpe documental con arreglo al cual cumple tener por establecido que, con pleno conocimiento de COMPAS, la premisa de diseño referente a la capacidad de carga extendida valorada en 2 tns/metro cuadrado y tenida en consideración desde el punto de vista técnico para la ejecución de las obras en las posiciones de atraque 3 y 4 de la terminal portuaria, lo proporciona la información que con fecha 27 de marzo de 2015¹⁷⁴, le hizo llegar Carlos A. Regalado, en su calidad de Gerente de CENTRA a Enrique Esparragoza como Vicepresidente de Nuevos Negocios de COMPAS, quien le había solicitado el día anterior *“...la siguiente información del proyecto: - diseño de las obras de los muelles 3 y 4...”*, precisando que *“...el nivel de detalle debe ser suficiente para que unos banqueros ...[Findeter]...lo entiendan; con información que permita justificar las razones técnicas de las dimensiones, especificaciones de tablestaca, vigas, tirantes, pavimentos...”*. En efecto, consta en dicha documentación que, con fecha 6 de febrero de 2015 dirigida al ingeniero Miguel A. Jaramillo y bajo el rótulo de referencia *“...Remisión Memorias de Cálculo. Posiciones 3 y 4...”*, CENTRA puso a disposición de COMPAS *“...las memorias de cálculo de los diferentes componentes del sistema, como soporte al diseño propuesto para la ampliación del muelle en sus posiciones 3 y 4 dentro de las instalaciones de Compas...”*, incluyendo en tales memorias representaciones gráficas que indican como valor

¹⁷³ Cuaderno de Pruebas No. 2. Folios 221 a 226.

¹⁷⁴ Cuaderno de Pruebas No. 2. Folios 248 y siguientes.

considerado para carga distribuida 20 kN/metro cuadrado, vale decir el equivalente en kilo Newtons a 2 toneladas por metro cuadrado.¹⁷⁵

d - Después de terminadas las obras en cuestión y recibidas ellas por la contratante a satisfacción, en los términos y circunstancias ya aludidos varias veces a lo largo de estas consideraciones, y dentro de la labor de análisis llevada a cabo a raíz de los defectos de ulterior aparición en los 'muelles 3 y 4', en sendas comunicaciones dirigidas con fechas 22 de marzo y 4 de mayo de 2016¹⁷⁶ por CENTRA a COMPAS, la primera pone de manifiesto nuevamente, haciendo alusión sin lugar a equívoco alguno al llamado 'muelle 3', que *"...la referida obra fue diseñada para una carga uniformemente distribuida aplicada sobre el área impactada por el proyecto igual a 2 toneladas por metro cuadrado y un dragado de 11 metros de profundidad a lo largo del muelle, además de una capacidad portante de la rasante del muelle igual a 40 toneladas por metro cuadrado...[parámetro de diseño este último]...a ser tenido en cuenta durante la aplicación de cargas puntuales aplicadas (sic) por equipo de manejo de producto..."*, destacando asimismo que las fallas estructurales en el sistema de pavimento del muelle se observaron después de que este último *"...tiene un uso importante representado, entre otras actividades, en descargue y acopio de hierro que ha inducido presiones mayores a 4 tns./metro cuadrado. La operación más significativa se llevó a cabo en la posición 3 en la que se acomodó un planchón que se utilizó como extensión del muelle con el respectivo acopio de material sobre el muelle construido ...[operación que]...es necesaria debido a la falta de calado en una zona justo adyacente al tablestacado la cual esta conformada por material duro que no pudo ser dragado. La operación sin embargo requiere el tránsito de camiones de un peso estimado de 52 toneladas sobre la viga cabezal del muelle construido, condición para la cual no fue diseñada la estructura..."*, afirmación que por más veras ofrece en lo esencial clara y precisa concordancia con el dicho del representante legal de COMPAS al absolver, como quedó visto, interrogatorio formal de parte.

e - Por su parte, el Interventor del contrato, Ingeniero Layton González representante legal de la firma Concep S.A.S., profesional especializado y responsable –en el ejercicio de las funciones que a tal cometido le son inherentes según los términos de las Secciones 4.04 de los Artículos IV de los contratos 011 y 024-OB-COMPAS 2014 - de interpretar de acuerdo con sus conocimientos y su *'lex artis ad hoc'* los diseños de los muelles y de cerciorarse asimismo que lo construido efectivamente se ajustó a ellos, manifestó que su entendimiento siempre fue que la capacidad de carga distribuida contratada para ambos muelles era de dos toneladas por metro cuadrado, aseveración ésta que guarda lógica concordancia con lo expresado en informes mensuales de interventoría rendidos por la nombrada firma Concep S.A.S., relacionados con *"...la Obra de Extensión y Ampliación del muelle 3 Compas/Barranquilla..."* al describir las características técnicas básicas de este proyecto en particular, señalando que *"...una vez finalizado el tablestacado*

¹⁷⁵ Cuaderno de Pruebas No. 2. Folios 251.

¹⁷⁶ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 209 a 212 y 196 a 200 respectivamente.

se procederá a realizar un relleno de agregado para conformar la plataforma del muelle con capacidad para circulación de equipo liviano..."¹⁷⁷.

En efecto, al rendir testimonio en audiencia llevada a cabo el 8 de marzo de 2019, el Ingeniero González declaró:

"DR. SOLARTE: Tal vez en la línea del doctor Herrera y como para precisar, para usted esa discusión en ese momento fue una discusión digamos sorpresiva en la medida en que usted entendía siempre que la carga era de 2 toneladas, o a usted el argumento del ingeniero Esparragoza que estaba en un e-mail que aludía a las 10 toneladas por metro cuadrado fue un tema que lo sorprendió?

SR. GONZÁLEZ: Para mí esa fue una discusión nueva, o sea ese tema nunca apareció durante la construcción del proyecto."¹⁷⁸

"DRA. CASTRO: Otro punto usted mencionó que por memorias de cálculo y la requisición del contratante a qué se refiere con esa requisición del contratante específicamente como para también saber si hay un documento que usted recuerde específicamente y que usted explique un poco mejor qué quiso decir al hablar de requisición "del contratante", que yo pongo entre comillas?

SR. GONZÁLEZ: La solicitud que hizo el contratante básicamente requería de un muelle con una capacidad de 2 toneladas por metro cuadrado, los diseños del muelle 4 son claros que esa era la especificación que había presentado Compas.

Para el caso del muelle 3, no hubo que yo recuerde una especificación distinta y de hecho todos los diseños se hicieron con la misma especificación del muelle 4, de hecho ya lo comentamos la vez pasada cuando se decidió no sólo hacer la posición 4 sino la posición 3, el elemento de cierre en tablestaca del cierre norte se decidió que eso no valía la pena hacerlo y más voltearlo y volverlo parte del frente de atraque y entonces esos elementos estaban diseñados para las condiciones del muelle 4 que son de dos toneladas por metro cuadrado, si hubiera habido alguna requisición distinta en el sentido de que se requería un muelle en la posición 3 con una capacidad de carga mayor ese diseño no hubiera servido, hubiera sido necesario hacer unos rediseños, unos ajustes, unos refuerzos porque esa obra no está diseñada para 10 toneladas por metro cuadrado.

De hecho adicionalmente se ha debido poner algún tipo de elemento entre el muelle 3 y muelle 4 para separar el uno del otro, porque la carga digamos si en el muelle 4 se aplica una carga de 10 toneladas por metro cuadrado y no hay un elemento separador que evite la transferencia de carga, hacia el muelle 3, entonces esa carga se transferiría al muelle tres que no está preparado para recibir esta carga.

Ese elemento separador nunca se solicitó, nunca existió, nunca se pensó en eso porque siempre se trabajó sobre la base de las mismas 2 toneladas por metro cuadrado."¹⁷⁹

¹⁷⁷ Cuaderno de Pruebas No. 20. Folio 581.

¹⁷⁸ Cuaderno de Pruebas No. 21. Folio 275.

¹⁷⁹ Cuaderno de Pruebas No. 21. Folio 281.

f - Y finalmente, la reducida diferencia entre el importe de los precios globales estipulados en cada uno de los contratos en orden a retribuir la realización de las obras encargadas a CENTRA, conjugado ello con la negociación adelantada por los contratantes para la determinación de dicho precio respecto de la ampliación del 'muelle 3', constituyen vehemente indicio de que en verdad en esta última se hizo de lado, al parecer por razón de economía de costos, la alternativa de fijar como premisa de diseño la de 10 tns/metro cuadrado a la que se había hecho referencia en los albores de las conversaciones, inferencia en buena medida de índole técnica que pone de relieve el Informe final de ajuste elaborado por la firma Organización Noguera Camacho para la compañía Seguros Generales Suramericana S.A. en los siguientes términos: *"...Un punto que no es mencionado (...) es el correspondiente al valor de los contratos, en el sentido que si el muelle 3 debió tener una capacidad (10 tn/metro cuadrado) cinco veces superior a la del muelle 4 (2 tn/metro cuadrado), tal diferencia se debía haber reflejado en el costo del muelle, es decir en el valor del contrato. No obstante, el valor de los muelles es casi igual (diferencia de sólo el 7%), lo que debiera haber sido un indicio suficiente para identificar una posible inconsistencia en el contrato del muelle 3. En todo caso (...) el acuerdo entre Compas y Centra careció del formalismo que ameritaba una obra de esta magnitud, al punto que el contrato omite la capacidad del muelle, especificación fundamental, lo que derivó en la controversia que (...) sostienen en este punto..."*¹⁸⁰, y para abundar en argumentos de prueba que avalan este razonamiento de por sí convincente, basta con acudir al cruce de correos electrónicos dado nuevamente entre Enrique Esparragoza y Carlos A. Regalado entre el 28 de agosto y el 2 de septiembre de 2014¹⁸¹ donde, haciendo alusión evidentemente al contrato de obra a formalizarse para la ampliación del 'muelle 3', el primero le solicita al segundo revisar *"...una vez más..."* el precio de dicha obra para ver si se puede cerrar en \$ 8.000 millones de pesos IVA incluido, agregando que si está de acuerdo se puede hacer uso del *"mismo formato del contrato del muelle 4 ...con los ajustes lógicos..."*, petición a la cual respondió el representante legal de CENTRA tres días después, igualmente mediante mensaje electrónico, que si bien se hicieron esfuerzos para hacer la rebaja de precio solicitada, a la cifra de \$8.000 millones no fue factible llegar, diálogo de inocultable interés probatorio que naturalmente culminó con la consabida expresión de agradecimientos del alto directivo de COMPAS por *"...la revisión del alcance y precio de la propuesta..."*, la cual aceptó esta última entidad, según ha quedado visto, el 1º de septiembre de 2014.

g - En sentido indiciario, a primera vista contrario al puesto de manifiesto en los literales precedentes, da cuenta el expediente de un elemento de análisis adicional referente a las diferencias manifestadas por las partes en lo relacionado a la carga distribuida del muelle 3, señalado tal aspecto por la Convocante en la demanda y lo constituyen los tres esquemas a mano alzada que dicha entidad aportó atribuyéndole la autoría de los mismos al ingeniero Regalado, en el que se observa

¹⁸⁰ Cuaderno de Pruebas No. 17. Folio 18.

¹⁸¹ Cuaderno de Pruebas No. 2. Folios 185 y 186.

la anotación "10t/m2" en el primero; "capacidad portante 40 t/m2" en el segundo y "10 ton" en el tercero.¹⁸²

Sobre las circunstancias en las que se elaboraron estos dibujos, el testigo Uriel Duarte, Gerente de COMPAS en la terminal portuaria de Barranquilla, testificó:

"DR. GAMBOA: Le quiero poner de presente un dibujo a mano alzada que fue acompañado a la demanda que obra a los folios 250, 251, 252 y 253 del cuaderno de pruebas número 1 le quisiera preguntar si usted conoce esos diagramas, dibujos, bocetos como se llame?"

DR. JARAMILLO: Y si es tan amable ingeniero agregue por qué los conoce y en qué circunstancias?"

SR. DUARTE: Perfecto, claro que los conozco, de hecho fueron tomados de una documentación que personalmente le envié a la presidencia de la compañía con unos comentarios que no veo que aparezcan acá, este documento al que usted se refiere en esta prueba fue un documento en donde de una reunión que tuvimos en Barranquilla informal yo me senté con el ingeniero Carlos Regalado y le dije Carlos tenemos unos problemas con los hundimientos que se están presentando en el muelle queremos que usted me dé a mí una explicación porque finalmente en ese momento la presidencia de la compañía comenzó a objetarme a mí sobre mi responsabilidad en el evento.

Aun después de haber dicho aquí personalmente que lo sostengo que no era la responsabilidad de la presidencia de la compañía me comenzó a decir que yo era responsable de esto, yo llamé al ingeniero Carlos Regalado y en una reunión de esa informal de la que se sientan dos personas que están hablando sobre unas situaciones que se están presentando yo les dije Carlos mire lo que se está presentando, estas notas quedaron impresas en un cuaderno que es de mi uso personal.

Esto que usted ve aquí este número y todo este tipo de cosas son las hojas numeradas de mi cuaderno personal de notas y esta letra que usted ve acá en todo esto que aparece aquí con unas cifras y unos números fueron escritas totalmente por el ingeniero Carlos Regalado y me explicaba en su condición de diseñador cuáles eran las razones y cómo se estaba comportando el muelle que tenían unos hundimientos que era normal.

Que había una tensión en los cables, de pronto si usted revisa las cifras y de pronto revisa los documentos dice mire que el desplazamiento máximo del extremo norte del muelle ha sido tantos milímetros, cuatro milímetros si no me acuerdo mal que la tensión en los cables ha sido y está por debajo del límite de fluencia del material y que aparte de eso se podría alargar hasta cierta profundidad, fue una reunión en donde básicamente yo le pregunté a Carlos Regalado qué era lo que estaba pasando y que según su concepto me explicara qué era lo que estaba pasando.

Tan precisa la situación que escribió esto fue escrito en mi cuaderno de notas, posteriormente yo entrego esta información con unas notas más se la entregó a la compañía para que lógicamente es un documento como tal la organización me requirió a mí que explicara qué era lo que estaba pasando y yo simplemente utilicé esta misma nota que ustedes ven acá, pero con unos comentarios manuscritos que lógicamente no están acá, se los entregué a la presidencia de la compañía.

182 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 251 - 253.

DR. JARAMILLO: Va a hacer uso de la palabra la doctora Marcela.

DRA. CASTRO: No veo por encima una fecha o una época en que se hicieron esos diagramas se hicieron en su presencia inclusive?

SR. DUARTE: Solamente estábamos en la oficina el ingeniero Carlos Regalado y mi persona.

DRA. CASTRO: Sí, pero los hizo en su presencia los diagramas etc.?

SR. DUARTE: El los hizo.

DRA. CASTRO: Recuerda la época, antes o después?

SR. DUARTE: Creo que fue por lo menos unos por decir algo 4 o 5 meses después de que inauguramos las obras del muelle.

DRA. CASTRO: Ya en operación?

SR. DUARTE: Sí claro ya en operación, todo esto que usted ve acá esas cifras son circunstancias ya después de que el muelle está en operación.

(...)

Quiero también ser enfático en que el con su puño y letra colocó 10 toneladas por metro cuadrado, en eso quiero ser enfático porque aquí está, mire aquí está y esas notas simplemente yo le coloqué unas notas personales mías y se las envié a la presidencia de la compañía.”¹⁸³

Estos bocetos, que según el testigo fueron hechos por el representante legal de CENTRA en una reunión realizada a comienzos de 2016, al parecer en marzo, cuando ya los muelles habían sido entregados y aceptados por COMPAS, si bien contienen la expresión “10 ton”, ausentes otros elementos que contextualicen y precisen las circunstancias que permitan razonablemente entender la razón de ser de los gráficos y trazos allí plasmados, no son de por sí concluyentes ni generan convicción en el Tribunal para desvirtuar, sin lugar a dudas, la conclusión de que la carga distribuida a la que se obligó CENTRA para el muelle 3 eran las 2 toneladas por metro cuadrado.

2) Sin embargo, el hecho de que, con fundamento en las pruebas reseñadas, corresponda tener por demostrado que al fin y al cabo no acordaron las partes, contra lo que en sentido opuesto afirma la Convocante, que el diseño para la construcción a realizarse en el ‘muelle 3’ habría de hacerse teniendo como premisa una carga de operación distribuida de 10 tn/metro cuadrado, sino que al respecto convinieron que se siguiera el mismo parámetro adoptado para la obra del ‘muelle 4’ sobre la base de garantizar una capacidad portante puntual de hasta 40 tn/metro cuadrado, no trae consigo tal hecho, a modo de inexorable corolario, que CENTRA en verdad, como fue categórico en asentar su gerente, hizo el diseño en ciernes con las cualidades técnicas prometidas, ajustándose por lo tanto a los altos niveles de “profesionalismo, ética y calidad” previstos en el contrato celebrado. Pues bien, las pruebas del proceso igualmente conducen a concluir que a la conducta contractual de dicha entidad contratista no le son del todo ajenos los daños ocurridos en el nombrado ‘muelle 3’ cuyo resarcimiento reclama la contratante.

183 Cuaderno de Pruebas No. 21. Folios 254 y siguientes.

En efecto, procedente de la sociedad Grupo Geoestructural S.A.S e integrante de un conjunto de documentos identificados con el rótulo "... *Memorias y Fichas Técnicas. Tablestacado Posición 3 Compas. H3707...*"¹⁸⁴, consta información técnica graficada¹⁸⁵ al parecer elaborada con fecha 24 de septiembre de 2015, de la cual se desprende que en el diseño del 'muelle 3' fue contemplada una carga distribuida de operación segura de 10 kN/metro cuadrado, es decir de 1 tn/metro cuadrado, información en la cual es por lo demás razonable suponer que en ella, así configurada documentalmente, se apoyaron por haberla estimado técnicamente atendible, tanto la experticia rendida por la firma Geotecnia y Cimentaciones –Cia. de Diseño y Consultoría- por conducto del ingeniero Juan Carlos Afanador Caicedo¹⁸⁶, como el Informe de la firma Aqua y Terra Consultores Asociados S.A.S por conducto del ingeniero civil Gabriel Alonso Eduardo Vengoechea¹⁸⁷, y constituyó asimismo origen de las respuestas dubitativas que acerca del tema concreto en referencia deja ver el dictamen pericial elaborado por la firma Ingenieros Consultores y Eléctricos S.A –INGETEC- por conducto del ingeniero civil Camilo Marulanda Escobar¹⁸⁸. A juicio de las dos primeras entidades, la magnitud de 10 kN/metro cuadrado = 1 tn/metro cuadrado en discusión fue claramente la contemplada por CENTRA como premisa de diseño del 'muelle 3', mientras que la tercera pone de presente que el valor de 2 tn/metro cuadrado como condición de sobrecarga que utilizó CENTRA para validar la estabilidad de la estructura durante la construcción en los 'muelles 3 y 4' no le es dado confirmar que fuera contractual *"...en la medida que la información recibida al respecto no es clara y muestra inconsistencias tanto en la correspondencia cruzada entre las partes durante el proceso de contratación, así como en las memorias de cálculo del mismo contratista..."*, apreciación esta última cuya exactitud, valga señalarlo, sin acudir a confusos aderezos la pone en evidencia el informe que con el título 'Revisión Tablestacas Muelle Compas' de fecha 19 de septiembre de 2016, elaborado por el ingeniero Hernando Rico Higueta¹⁸⁹ y allegado a los autos en el curso de la declaración rendida por el testigo Juan Fernando Uribe Aristizábal¹⁹⁰, documento éste en el cual se da por cierto, respecto del diseño para el 'muelle 3' de autoría de la sociedad Grupo Geoestructural S.A.S, filial de CENTRA, que la sobrecarga uniforme de diseño original establecida fue de 1 tn/metro cuadrado.

Así, pues, ponderando en su conjunto las apreciaciones e inferencias técnicas referidas y no mediando motivo serio que con arreglo a las normas de la sana crítica probatoria (Arts. 176 y 232 del CGP) justifique desestimarlas, ha de concluirse que, a pesar del persistente dicho inexcusablemente inexacto del gerente de CENTRA sobre el tema en examen, tuvo ocurrencia cuando menos, en cuanto dice relación

184 Cuaderno de Pruebas No. 7. Folios 113 a 126.

185 Cuaderno de Pruebas No. 7. Folios 113 vto.

186 Cuaderno de Pruebas No. 6. Folios 373 y siguientes.

187 Cuaderno de Pruebas No. 5. Folios 38, 39 y 580 y ss.

188 Cuaderno de Pruebas No. 9. Folios 61 y ss.

189 Cuaderno de Pruebas No. 22. Folios 156 a 166.

190 Cuaderno de Pruebas No. 23. Folios 1 a 23.

con la ampliación del 'muelle 3' de la terminal portuaria de COMPAS en Barranquilla que aquella entidad tuvo a su cargo, la apuntada equivocación de diseño y por lo tanto no realizó ella la prestación de obra contratada con el alto nivel de diligencia profesional a que se obligó, no sin dejar de advertir por añadidura, que no fue posible adquirir razonable certeza sobre si en realidad de verdad, vistos los hechos objetivamente, se dieron o no deficiencias de otro género, atinentes en particular a inidóneos estimativos geotécnicos y de cálculo estructural atribuibles también a dicha entidad desde el comienzo al elaborar el diseño para la ampliación y alineación del 'muelle 4', toda vez que no lo permitió el embrollo técnico de mayúsculas proporciones creado por los pareceres, en su mayoría contradictorios, que a través de dictámenes periciales de parte y en sus exposiciones orales o mediante informes escritos, expusieron los descollantes especialistas participantes en este proceso.

1.4.3. La concurrencia causal del hecho de la Convocante con el incumplimiento de la Convocada en la producción de los daños cuya indemnización aquella pretende obtener de esta última

1) Sabido es que, en el elevado plano de los conceptos al menos, suele proclamarse a manera de incontestable postulado que en el ámbito de la responsabilidad contractual, cual igual sucede cuando de la que tiene origen en el ilícito extracontractual se trata, no basta haber sufrido un daño para que de por sí ésta sola circunstancia sea suficiente título de la prestación indemnizatoria cuya ejecución reclame el presunto damnificado, sino que se hace necesario establecer también la existencia de un nexo de causalidad adecuado entre aquél resultado dañoso y el hecho desencadenante de la obligación de la que esta prestación habría de ser objeto, de suerte que el segundo sea factor relevante por cuyo influjo acaeció el primero. Partiendo de esta premisa, precisa la doctrina¹⁹¹ que en el plano de la responsabilidad civil al que se alude, la relación de causalidad cumple una doble función de notable importancia, a saber: por un lado "...indica la autoría o no del sujeto demandado..." y de otra parte, suministra los parámetros indispensables para medir la extensión del resarcimiento, mediante un régimen normativamente predeterminado de imputación de consecuencias en la aplicación del cual los artículos 1613 y 1616 del Código Civil desempeñan papel preponderante, disponiendo incluir dentro de la categoría de los perjuicios resarcibles tan sólo, sobre todo el segundo de tales preceptos, los llamados 'perjuicios directos', entendiendo que son estos al decir de la jurisprudencia "...los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como su efecto necesario y lógico..."¹⁹².

2) Sobre el particular, la doctrina menciona que *"por un lado, la causalidad es fundamento de la responsabilidad, porque sólo se responde de los daños que se siguen como consecuencia del hecho del demandado; por otro lado, el requisito limita la responsabilidad, porque no se responde de todas las consecuencias del*

191 Nicolás Jorge Negri. Responsabilidad Civil Contractual. Parte General, Cap. VI F. Nro. 85, p. 436. Buenos Aires 2017.

192 Corte Suprema de Justicia. G.J. Ts. LIX p.748, y LXXIV p.385..

*hecho, sino sólo de aquellas que en virtud de un juicio normativo son atribuibles al mismo*¹⁹³. Se destaca que la doctrina alude a juicios de carácter normativo para determinar qué consecuencias son imputables a la conducta del demandado y tienen, en consecuencia, la virtualidad de comprometer su responsabilidad.

Como lo ha puesto de presente la doctrina, los juicios sobre causalidad usualmente se refieren a *"precisar cuál de las distintas causas concurrentes ha de ser tenida en cuenta para establecer qué patrimonio ha de responder, [lo que] no excluye necesariamente el investigar al tiempo en el problema de la imputación. Se parte de un concepto global de 'causalidad jurídica' que engloba a la vez lo puramente físico o fáctico y lo jurídico"*¹⁹⁴. Es decir, más que referirse exclusivamente a la causa fáctica o física, el juicio de causalidad comprende dos aspectos: uno puramente fáctico, que desde el punto de vista natural, físico o material pretende identificar qué ocurrió para que se produjera el resultado dañoso, y otro jurídico o normativo que supone seleccionar la causa jurídicamente relevante para imputar responsabilidad a un sujeto determinado. Al respecto, también se ha señalado que la causalidad tiene dos caras: *"el aspecto natural que se expresa en una relación empírica de causa a efecto entre el hecho y el daño; y el aspecto normativo, que se expresa en la exigencia de que exista una relación de suficiente proximidad entre ambos, de modo que los efectos dañinos consecuentes del hecho del demandado sólo son atribuidos a ese hecho en la medida en que exista entre ambos una relación sustancial y no meramente accidental"*¹⁹⁵.

En esta línea, un sector de la doctrina propone establecer la diferencia entre la causalidad de hecho y la causalidad de derecho, que implica que el análisis de la causalidad *"requiere dos etapas o estadios: uno primero, en el que se determina si fácticamente un suceso puede ser considerado como causa del otro (causalidad de hecho) y otro en el que se escogen, de las causas fácticas, aquellas que revisten importancia jurídica (causalidad de derecho)"*¹⁹⁶. Esta posición cuenta con respaldo en la doctrina extranjera, como ocurre con el profesor Díez-Picazo, que al estudiar la causalidad adecuada expresa:

"(...) la teoría de la adecuación puso de relieve que el propósito que se persigue no es el de una genuina teoría causal, sino una teoría de la imputación.

"Dicho de otro modo, no se busca establecer si un elemento es causa de un resultado, sino que se intenta dar respuesta a la pregunta sobre si determinados hechos causantes deben ser considerados jurídicamente como relevantes y si permiten la imputación objetiva del hecho a una determinada persona. Si el tema se plantea en términos estrictos y genuinos de causa, no es posible salir del cerco de la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la condición sqn. Si el problema es, en cambio, una cuestión de relevancia jurídica de los elementos causales, la cuestión cambia y pueden ser puestos en juego factores y razones de otro tipo. (...)

193 Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. p.374.

194 Yzquierdo Tolsada, Mariano. Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual. Ed. Dykinson. (2001). p. 193.

195 Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. P. 374.

196 Rojas Quiñones, Sergio & Mojica Restrepo, Juan Diego. De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana. Revista Universitas n.º 129. p. 217.

*"El problema consiste entonces en encontrar los fundamentos de la imputación y tipificar los supuestos que permitan verificarla o excluirla a través de criterios que sean de carácter puramente normativo."*¹⁹⁷

Dada la importancia que reviste la verificación de la relación causal, procede precisar el procedimiento que debe seguirse para encontrar una respuesta satisfactoria al respecto, para efectos de lo cual se considera que, en primer lugar, es necesario definir qué ocurrió en el caso concreto, es decir, debe adelantarse un estudio puramente fáctico que permita identificar, de un lado, qué consecuencias dañosas se presentaron y son objeto de reclamación por parte de la víctima, y, de otro, cuáles fueron las condiciones físicas, naturales, materiales, que fungieron como antecedentes del daño. Para cumplir con este propósito, el test de la *conditio sine qua non* parece ser el más adecuado, en la medida en que a partir de un juicio de supresión hipotética de causas se obtienen las que efectivamente concurrieron a la producción del daño. Sin embargo, como este análisis no basta para resolver la cuestión jurídica sobre la imputación del resultado, es necesario acudir luego a criterios normativos de selección de la causa jurídicamente relevante para imputar sus consecuencias al agente contra quien se dirige la pretensión indemnizatoria.

Para adelantar el juicio de imputación de consecuencias, que es la segunda etapa del análisis causal, resultan útiles los criterios normativos de razonabilidad y probabilidad formulados por la teoría de la causalidad adecuada, así como los criterios de exclusión de la imputación objetiva desarrollados por el derecho penal -pero de general aplicación en la actualidad en la responsabilidad civil en otras latitudes-, toda vez que *"la teoría de la imputación objetiva tiene el cometido de fijar criterios normativos por los cuales un resultado -en el que reside la lesión de un bien jurídico- es atribuible a un comportamiento"*¹⁹⁸. Estos criterios son, principalmente: el riesgo general de vida, la prohibición de regreso, el criterio de provocación, el fin de protección de la norma, el criterio del incremento del riesgo o de la conducta alternativa correcta y los supuestos de competencia de la víctima.

En todo caso, en los últimos años la teoría que mayor acogida ha tenido en la jurisprudencia nacional es la de la causa adecuada, que se fundamenta en criterios de probabilidad, normalidad y frecuencia para imponer la obligación de indemnizar a aquel cuya conducta resulte ser, de acuerdo con juicios de probabilidad, la más adecuada para generar el resultado concreto. Esta teoría ha sido conceptualizada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

"Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el

¹⁹⁷ Díez-Picazo, Luis. *Derecho de daños*. Ed. Civitas. (2000). p. 341.

¹⁹⁸ Díez-Picazo, Luis. *Derecho de daños*. Ed. Civitas. (2000). p. 341.

resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo. (...) el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga -obviamente luego de ocurrido el daño (...)- debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvaran al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud.

*"Sin embargo, cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia -no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga."*¹⁹⁹

Se colige de lo anterior que, para determinar la existencia de un vínculo causal entre la conducta del demandado y el daño sufrido por la víctima, es necesario acudir a criterios de razonabilidad, probabilidad, frecuencia y a las reglas de la experiencia para identificar si un suceso determinado era el más adecuado para producir el resultado. Parte entonces de criterios de selección para imputar el resultado a un agente, para efectos de lo cual debe llevarse a cabo una *prognosis póstuma*, es decir, una valoración de los antecedentes a los que han de aplicarse las reglas de la experiencia y el sentido de razonabilidad que permita detectar cuál antecedente fue idóneo, separando los que simplemente coadyuvaron al resultado.

3) Ahora bien, es suficientemente conocido que en la generación del daño pueden concurrir el comportamiento del demandado y el hecho o culpa de la víctima. En el caso de la responsabilidad civil contractual, por tanto, son usuales los eventos en los que en la causación del daño se presentan elementos de incidencia causal que provengan del demandado, pero que también tengan origen en acciones u omisiones del acreedor que demanda la reparación.

Se trata de casos de concurrencia causal, a los que la jurisprudencia ha hecho referencia en los siguientes términos:

"En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto -conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará,

¹⁹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de septiembre de 2002. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso.

(...)

“Ahora bien, para aquellos eventos en los que tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurren en la generación del perjuicio, el artículo 2357 del Código Civil consagra una regla precisa, según la cual ‘[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente’. Tradicionalmente, en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación ‘compensación de culpas’. No obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata ‘como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada). Este criterio corresponde, igualmente, al de la doctrina especializada en la materia, como lo destaca De Cupis, al señalar que ‘[d]e antiguo se ha utilizado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el perjudicado, y es el término compensación de la culpa. Su falta de adecuación puede verse prácticamente con sólo observar que el estado de ánimo culposo del perjudicado ni puede eliminar ni reducir el estado de ánimo culposo de la persona que ocasiona el daño (...)’.”²⁰⁰

De Cupis, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial Bosch. Barcelona, 1966. Págs. 275 y 276.

4) En consecuencia, el precepto legal contenido en el artículo 2357 del Código Civil consagra la concurrencia de comportamientos frente a la producción de un daño y, en el contexto de la teoría de la causalidad adecuada, es el fundamento normativo de la solución que debe darse a dichas situaciones, con el fin de asignar o imputar a quienes concurren en la causación del daño la proporción en la que cada uno habrá de soportar las consecuencias normativas de tales circunstancias. Se ha sostenido que esta regla “(...) se inspira esencialmente en la equidad, razón por la cual debe observarse también en los casos de responsabilidad contractual (...)”.²⁰¹

5) Teniendo en cuenta, entonces, que en la producción de los daños que COMPAS reclama intervinieron factores atribuibles a la aquí demandada, pero también, en la

200 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2010. Ref.: 11001-3103-008-1989-00042-01.

201 Jorge Suescún. Derecho Privado: estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Legis y Universidad de Los Andes. Tomo I. Bogotá, 2003, p. 172.

forma evidenciada, a comportamientos provenientes de aquella, el Tribunal, aplicando los criterios jurisprudenciales atrás reseñados, estima que la indemnización de perjuicios reclamada por la primera debe reducirse proporcionalmente en el porcentaje de incidencia causal en el que se estima contribuyó la aquí demandante en la generación de los daños materia de su reclamación.

Y al respecto debe señalarse que no puede considerarse la contribución causal de CENTRA como "indirecta" por el hecho de haberse presentado el comportamiento de COMPAS en oportunidad mas cercana en el tiempo que el de aquella, pues, como lo ha señalado la doctrina, una aproximación de tal naturaleza correspondería a la aplicación de la teoría de la *causa próxima*, que postula que *"se debe estimar como causa de un daño aquel evento que lo haya precedido inmediatamente en su realización y que sea su consecuencia directa e inmediata"*²⁰². Esta teoría acude a un criterio temporal: es causa del daño la condición inmediatamente anterior a su concreción, es decir, el nexo causal se predica del último hecho que precedió al daño. Sin embargo, esta teoría ha sido objeto de críticas y por, ende, se ha desechado su aplicación, debido a que *"a la dificultad de establecer cuál ha sido la condición ultima en un suceso, se añade que no siempre el antecedente temporal más próximo en la cadena causal es el determinante"*²⁰³, por lo que conduce a *"atribuir consecuencias dañosas a actos que en sí mismos no tienen la aptitud para producir un resultado, o no atribuirlos a los que sí la tienen, al faltar la correspondencia necesaria que debe existir entre uno y otro de los extremos de la responsabilidad"*²⁰⁴.

6) Siguiendo como corresponde las pautas que quedan apuntadas, viene al caso poner de relieve a continuación que en la especie litigiosa concreta de la cual dan cuenta estos autos, con arreglo a la prueba recaudada conforme se ha dejado visto, hay lugar a tener por establecida la intervención posterior al incumplimiento atribuible a la Convocada, del hecho de la Convocante, con la consiguiente configuración de la concurrencia causal de ambos factores en la producción de los daños cuya reparación esta solicita en la demanda principal. A cabalidad demostrado está, en efecto:

a - Que una vez finalizadas las obras en las posiciones 3 y 4 de la terminal portuaria operada por COMPAS en Barranquilla, esta compañía las recibió, aprobándolas sin reserva o reparo distinto al señalamiento de algunas imperfecciones corrientes de menor gravedad (*punch list*), y de inmediato procedió a tomar posesión de las mismas sin antes adelantar de consuno con la contratista verificación alguna

202 Santos Ballesteros, Jorge. *Responsabilidad Civil*. Tomo I. Parte General. Ed. Temis S.A. y Pontificia Universidad Javeriana. (2012). p. 394.

203 Yzquierdo Tolsada, Mariano. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Ed. Dykinson. (2001). p. 191.

204 Santos Ballesteros, Jorge. *Responsabilidad Civil*. Tomo I. Parte General. Ed. Temis S.A. y Pontificia Universidad Javeriana. (2012). p. 396.

En cuanto al aspecto temporal de la concurrencia de comportamientos resulta pertinente destacar el siguiente pronunciamiento jurisprudencial: "Empero, para establecer si hay concurrencia de causas, las mismas pueden ser anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, al punto de que el perjuicio no se causaría sin la pluralidad de fenómenos causales, pues de lo contrario, dicho instituto no tendría aplicación." Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de Junio de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

técnicamente adecuada acerca de la resistencia o capacidad de operación extendida de carga en los muelles en cuestión, particularmente respecto del distinguido con el número 3, destinado como se sabe, a carga general, dado el afirmado interés de aquella en que, en esa fase específica de la construcción, dicha capacidad fuera de hasta 10 tn/metro cuadrado, al igual que una capacidad portante puntual de 40 tn/metro cuadrado, si es que todavía abrigaba alguna duda sobre ese particular, habida cuenta de las comunicaciones al respecto cruzadas con la contratista de modo previo a la formalización del respectivo contrato.

b - Que sin saberse a ciencia cierta si incidió o no en deficiencias constructivas de otra índole, asociadas particularmente al desconocimiento de las condiciones geotécnicas del terreno sobre el cual se asentarían las obras de ampliación y alineación de las posiciones de atraque en cuestión, lo que sí se hizo evidente es que CENTRA incurrió en una equivocación de diseño al fijar como premisa de cálculo de la capacidad de carga distribuida de operación del 'muelle 3', una (1) tn/metro cuadrado y no dos (2) tn/metro cuadrado, incurriendo de esta manera en incumplimiento de la principal obligación a su cargo consistente esta última, como tantas veces se ha dicho, en realizar la aludida prestación de obra en la modalidad 'llave en mano', de modo tal que tuviera la calidad técnica efectivamente contratada y no presentara defectos que eliminen o disminuyan su valor y/o utilidad funcional inmediata para el uso previsto de acuerdo con el contrato.

c - Que después de asumir el control integral de las obras que aprobó y recibió del contratista a satisfacción, en desarrollo de la operación comercial de los muelles, específicamente sobre el 'muelle 3' y la zona norte a él aledaña del 'muelle 4', COMPAS consintió la circulación y apilamiento de carga excesiva que ocasionó en dicha área la aparición e incremento de graves asentamientos, deformaciones y fracturas de elementos estructurales cuya reparación se vio precisada a emprender a partir del mes de mayo de 2016, contratando los servicios de la firma Aqua & Terra con el propósito de determinar el origen de tales anomalías, y de llevar adelante los trabajos en orden a procurar la rehabilitación y puesta en funcionamiento de las construcciones averiadas, lo cual a la postre, según afirma la Convocante, la llevó a incurrir en gastos o desembolsos (daño emergente) y a la frustración de incrementos patrimoniales esperados, inherentes a la actividad mercantil que le es propia (lucro cesante), estimando el valor total de tales detrimentos en la suma de \$7.012'707.098 por el primero de los señalados conceptos, y por el segundo, \$16.727'000.000 calculado con fecha de corte a 28 de febrero de 2018.

d - Y en fin, que la compañía Seguros Generales Suramericana S.A, con fundamento en la póliza Nro. 1012408, denominada 'Seguro de Construcción' cuyo objeto, después de ampliarse en el mes de octubre de 2014 la cobertura inicialmente convenida, era el de amparar los riesgos de construcción inmersos en la ejecución de los proyectos de ampliación y alineación de los muelles 4 y 3 en la terminal portuaria que opera COMPAS en la vía 40 Las Flores de la ciudad de Barranquilla, y considerando que la reclamación presentada por esta última se cifraba en la suma de \$ 1.871'408.676 por concepto de daño emergente haciendo

referencia a la estructura de pavimento y adoquines de los muelles 3 y 4, *"...sosteniendo Compas que (...) tal estructura de pavimentos y adoquines fue impecablemente construida, pero se vio afectada como consecuencia de un error de diseño en otros elementos estructurales de los muelles..."*, a título transaccional con los enunciados declarativos y en los términos dispositivos que da cuenta el documento privado visible a folio 459 del Cuaderno Principal No. 6 del expediente, aquella entidad aseguradora pagó a la Convocante en su condición de tomadora y a la vez asegurada en la póliza en mención, la cantidad de \$1.600'000.000 que por su propia índole y conforme lo señaló la misma Convocante en su alegato final²⁰⁵, ha de dársele el tratamiento, llegado el caso, de una ventaja o beneficio, derivados del incumplimiento acaecido, e imputables cual deducción de su importe y por ende a manera de atenuante cuantitativo, al monto en que pudiera ser tasada una eventual indemnización de perjuicios.

7) Por ello, en consonancia con todo cuanto viene de dejarse expuesto, estima esta colegiatura arbitral que, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance del incumplimiento contractual en que incurrió CENTRA, circunscrito según lo probado en el proceso a una equivocación de diseño a dicha entidad imputable en la ejecución de 'la obra Llave en Mano' objeto del contrato 024-OB-COMPAS-2014, la determinación de la extensión del resarcimiento a su cargo ha de tener a lo sumo, como referencia cuantitativa limitante máxima, la cuantía del detrimento patrimonial cuya reparación, en concepto de daño directo pretende COMPAS.

Advierte el Tribunal que en los autos no consta evidencia concluyente que, fehacientemente, permita establecer con razonable precisión numérica la cuota proporcional representativa de la incidencia causal que en la producción de dicho perjuicio, quepa asignarle al ameritado incumplimiento. En tales circunstancias, habría lugar entonces, siguiendo sobre el particular directrices bien conocidas, a la distribución por partes iguales entre el acreedor damnificado y el deudor responsable.

8) En el marco antes enunciado, el Tribunal determinará cuáles de los factores aducidos por COMPAS como constitutivos de daño emergente, que por tener la condición de perjuicios directos, su resarcimiento puede correr a cargo de CENTRA, para lo cual son conducentes las siguientes consideraciones:

- a) Por concepto de los denominados factores 1 y 2 pretendidos por COMPAS por daño emergente, el perito Jaimes los cuantificó en la cifra total de \$537.485.848, como expone COMPAS a páginas 69 a 71 de su alegato, valor que comprende los pagos realizados a Aqua & Terra, uno por \$196.285.050 -valor facturado por el primer factor, IVA incluido-correspondiente al diagnóstico de los daños ocurridos en los dos muelles, y otro por \$ 341.200.798 -valor facturado por el segundo factor IVA incluido-para remunerar la campaña de exploración y ensayos de laboratorio a

205 Págs. 74 y 75. Cuaderno Principal 7. Folios 193 y 194.

realizar en los muelles referidos, valores pagados por COMPAS que el Tribunal entiende comprendidos en el concepto de daño emergente directo.

- b) En cuanto al tercer factor del daño emergente, que corresponde a la ejecución de obras civiles objeto del contrato suscrito entre COMPAS y el Consorcio Marítimo para el mejoramiento y rehabilitación de los muelles 3 y 4 cuantificado por el perito Jaimes en \$ 5.323.208.064, que fue objeto de transacción en la suma de \$ 4.998'714.234, habrá de tenerse en cuenta exclusivamente el valor que corresponda a las erogaciones que tuvieron por finalidad poner el muelle 3 en la misma condición de entrega, por un valor de \$1.217.028.186²⁰⁶ correspondiente a los conceptos de ingeniería y supervisión, excavaciones, rellenos, pavimentos y adoquines para el muelle 3, a la que habrá de aplicarse la proporción indicada, con fundamento en la participación que tuvo CENTRA en la causación del daño. Los demás valores pretendidos por COMPAS a título de daño emergente no serán considerados en este laudo por constituir un daño indirecto no atribuible a CENTRA, en la medida en que aluden a trabajos para el mejoramiento de la capacidad de los muelles 3 y 4, y teniendo en cuenta que la obligación indemnizatoria de CENTRA debe limitarse al valor necesario para reparar los muelles para ponerlos en la misma condición de entrega y no en una superior, por cuanto esto último generaría un enriquecimiento injusto en favor de la Convocante.
- c) En relación con la pretensión indemnizatoria por daño emergente, referida a los valores que COMPAS debió pagar a terceros por las demoras en los cronogramas de cargue y descargue derivados de la imposibilidad de utilizar los muelles y que fueron estimados en la suma de \$2.400.801.004, considera el Tribunal que tales perjuicios no tienen la calidad de daños directos, en la medida en que no está demostrada, con suficiencia, la relación de causalidad que dichas erogaciones habrían tenido con el incumplimiento que el Tribunal ha encontrado acreditado por el comportamiento de la aquí demandada, más aún si se tiene en cuenta la concurrencia causal a la que arriba se hizo referencia.

En cuanto a la pretensión de COMPAS enderezada a que se le repare el lucro cesante que estima haber sufrido como consecuencia de la imposibilidad de explotar comercialmente los muelles dado el incumplimiento imputado a CENTRA, considera el Tribunal que el valor reclamado a este respecto no corresponde, igualmente, a un perjuicio directo, derivado, por tanto, del incumplimiento atribuido a la Convocada, toda vez que, por una parte, los perjuicios que la Convocante reclama se derivan de la concurrencia de comportamientos de los aquí contendientes, y, por otra, que es evidente que el tiempo de duración de las obras de rehabilitación de los muelles estuvo influenciado por las vicisitudes que se presentaron en la contratación perfeccionada con el Consorcio Marítimo, que desembocaron en la necesidad de celebrar una transacción con sus integrantes,

²⁰⁶ Integrada por los ítems 1, 3, 5, 9 y 11 de la propuesta de Aqua y Terra., Cuaderno de pruebas 6, folio 208.

así como en la posterior contratación de Soletanche Bachy Cimas con el objeto de que esta última sociedad finalizara las obras.

Ahora bien, el dictamen pericial allegado para soportar la reclamación de que se trata²⁰⁷ adolece de diversas deficiencias que no permiten atribuirle merito probatorio para demostrar los mencionados detrimentos, pues parte de diversos supuestos que no se acreditaron con estrictez, tales como la incidencia de las ventajas geográficas de los muelles en las mayores oportunidades de negocios o la participación de mercado de COMPAS dentro de la actividad portuaria de Barranquilla. De igual manera, el perito no dio explicación satisfactoria, a juicio del Tribunal, sobre la referencia a la utilidad marginal como criterio para establecer el lucro cesante, de conformidad con la "fórmula inglesa", usual, como bien se sabe, en materia de seguros, toda vez que dicha metodología no se compagina con la usual en la jurisprudencia para realizar la cuantificación de perjuicios por lucro cesante al descontar de los ingresos únicamente los costos variables, pues, como es bien conocido, la forma en la que la jurisprudencia civil ha entendido el mencionado procedimiento implica que de los ingresos obtenidos por el reclamante se descuenten *los costos y gastos* en que éste haya incurrido para su obtención, sin realizar la restricción planteada por el experto Solfin.²⁰⁸

Por otra parte, de la prueba por informe rendida por Bravo Petroleum Logistics²⁰⁹ se desprende que los muelles 3 y 4 siguieron operando, atracando allí diversos buques, incluidos algunos con hidrocarburos con destino a dicha compañía. Así mismo, la suspensión de las obras de dragado por decisión de COMPAS tuvo incidencia en la explotación comercial de los muelles, sin que tal determinación fuera atribuible al incumplimiento que en este trámite se ha imputado a CENTRA.²¹⁰

Concluye entonces el Tribunal que al aplicar el porcentaje indicado sobre el daño emergente directo, cuyo resarcimiento estaría a cargo de CENTRA, habida consideración del beneficio económico derivado asimismo del incumplimiento de CENTRA, que a COMPAS le reportó el pago que a título indemnizatorio y con fundamento en la póliza Nro. 1012408, le hizo la compañía Seguros Generales Suramericana S.A. por la cantidad de \$1.600'000.000, aquel perjuicio directo habría sido enteramente cubierto, hasta su mayor monto posible, incluidas eventuales actualizaciones monetarias, por la señalada indemnización proveniente de la aseguradora.

9) Se configura así, diciéndolo en otras palabras, un supuesto, por cierto de ocurrencia bastante frecuente, consistente en la insubsistencia del perjuicio por haber sobrevenido su reparación al operar, por causa del incumplimiento del

207 Cuaderno de Pruebas No. 7. Folio 192 y siguientes, y Cuaderno de Pruebas No. 9. Folios 292 y siguientes.

208 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de noviembre de 2008. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena. Allí se señala: *"En ese orden de ideas, las ganancias de un ejercicio están determinadas por todas las transacciones correspondientes a los ingresos generados, menos los costos y gastos causados en un período determinado. Y, justamente, en ese sentido, ese es el lucro cesante a indemnizar."*

209 Cuaderno de Pruebas 16. Folio 1.

210 Cuaderno de Pruebas No. 20. Folio 15. Declaración de Rafael Zorrilla Salazar.

deudor, seguros contra daños contratados por el acreedor, lo que de suyo no quiere decir que no exista responsabilidad civil u obligación indemnizatoria, que a lo mismo equivalen, por ausencia de daño cierto resarcible, toda vez que lo que al final de cuentas sucede es que, en su totalidad o apenas parcialmente, ha habido cumplimiento de la susodicha obligación de incumbencia del deudor responsable en términos que la doctrina explica poniendo de presente, a manera de principio general, que *“...si el asegurador paga el siniestro e indemniza los daños, así sea total o parcialmente, opera una subrogación legal en su favor (...) Por lo tanto, el asegurador quedará legitimado por la sola circunstancia de haber pagado el siniestro, para dirigirse contra el autor de los daños ...[lo que]...despeja toda posibilidad de que sea procedente una acumulación de indemnizaciones, ya que tan pronto se pague el seguro, los derechos se radican en el patrimonio del asegurador, extinguiéndose en el patrimonio de la víctima de los daños...”*²¹¹, criterio este del que participa la jurisprudencia civil según doctrina reiterada en época reciente²¹². Luego, entendidas así las cosas, no se remite a duda que, de resultar en un proceso acreditada a cabalidad una circunstancia de esta estirpe cuya virtualidad exceptiva no depara mayor posibilidad de serio debate, el órgano jurisdiccional del conocimiento, judicial o arbitral, deberá reconocerla aun *‘ex officio iudicis’* al adoptar la decisión final de su competencia conforme lo dispone, en su primer inciso, el artículo 282 del Código General del Proceso.

10) En este orden de ideas y en cuanto dice relación con las pretensiones formuladas por la Convocante en el escrito mediante el cual reformó la demanda inicialmente presentada, establecida como en efecto se encuentra la insubsistencia del perjuicio patrimonial causado por el incumplimiento de la Convocada a aquella misma entidad, circunstancia cuya ocurrencia hay lugar a reconocer oficiosamente por mandato expreso de la ley, corresponde por lo tanto limitarse a declarar en esta providencia: (i) que COMPAS y CENTRA celebraron válidamente los contratos denominados de ‘Obra Llave en Mano’ 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014, el 9 de mayo y el 2 de octubre de 2014 respectivamente; (ii) que CENTRA efectivamente incurrió en incumplimiento del segundo de dichos contratos -en los términos a que se ha hecho referencia-; y en fin, (iii) que por virtud de tal incumplimiento referido al contrato 024-OB-COMPAS-2014, CENTRA le ocasionó perjuicios patrimoniales a COMPAS de cuyo resarcimiento a esta última entidad es civilmente responsable, desestimando en consecuencia, por falta de fundamento en Derecho, las restantes pretensiones de estirpe declarativa relacionadas con el contrato 011-OB-COMPAS-2014, al igual que la totalidad de las pretensiones de condena, principales y subsidiarias, acumuladas en el escrito de reforma de la demanda bajo el rótulo *“...Pretensiones comunes a todos los grupos de pretensiones...”*, grupos que en realidad se reducen a dos, distinguidos ellos con las letras A y B.

Y en armonía con lo anterior, al reconocerle fundamento al hecho de alcance exceptivo aludido, al tenor del propio artículo 282, inciso tercero, del Código

²¹¹ Pablo Rodríguez Grez. Responsabilidad Extracontractual. II B.4 -4.2.5. Pg. 280. Santiago de Chile 2015.

²¹² Sentencia del 9 de julio de 2012 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 2002-00101-01.

General del Proceso no hay lugar a efectuar pronunciamiento acerca de las 'excepciones' nominadas deducidas en número de dieciséis, en el escrito de contestación a la demanda reformada.

2. RECLAMACIONES DE LA CONVOCADA. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

A - Según se indicó en el recuento de los antecedentes efectuado en la primera parte de esta providencia, mediante demanda de reconvención, CENTRA solicitó que se declare que COMPAS incumplió de manera grave las obligaciones derivadas de los Contratos No. 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014 y que se señale, en consecuencia, que se encuentra obligada a indemnizar los daños patrimoniales que causó con su incumplimiento, a título de daño emergente y lucro cesante. Asimismo, solicita que se condene al pago de intereses moratorios sobre cada uno de los conceptos que componen la indemnización de perjuicios.

En síntesis, fundamenta sus pretensiones en la invitación que COMPAS le formuló para la construcción del denominado Muelle 4, con base en la cual CENTRA presentó una propuesta que finalmente condujo a la celebración del Contrato No. 011-OB-COMPAS-2014. Durante la ejecución de este contrato, COMPAS identificó la necesidad de extender el denominado Muelle 3 y, para el efecto, contrató a CENTRA y suscribieron así el Contrato No. 024-OB-COMPAS-2014.

Indica que durante el desarrollo de las obras contratadas se presentaron algunas vicisitudes que dificultaron la ejecución de los contratos, por lo que la entrega definitiva de los muelles no se dio en la fecha inicialmente pactada.

En concreto, atribuye a la demandada en reconvención los siguientes incumplimientos: (i) el pago tardío del primer anticipo pactado en el Contrato No. 011-OB-COMPAS-2014, que tenía que cancelarse el 4 de junio de 2014 y se pagó el 10 de junio de 2014, lo que generó que COMPAS tuviera que asumir un sobrecosto asociado al mayor valor de las tablestacas, puesto que cuando tuvo liquidez para adquirirlas, el proveedor no tenía mercancía disponible; (ii) la omisión de los deberes de colaboración e información, puesto que no dispuso de lo necesario para despejar las zonas donde debían realizarse las obras, lo que generó sobrecostos, y no advirtió oportunamente sobre la existencia de gaviones que generaban el rechazo de la hincada de la tablestaca, lo que implicó adelantar obras para su extracción; (iii) la restricción al acceso del personal de CENTRA a la zona de construcción por operaciones como el descargue de nafta; (iv) la restricción que imponía adquirir materiales exclusivamente de Cementos Argos; (v) la modificación unilateral de la altura del Muelle 4 con respecto a la cota del río, que pasó de ser de un (1) metro a 2.09 metros, generando sobrecostos; (vi) la movilización de barcasas en el Muelle 3 que requirió la instalación de bitas adicionales de amarre; (vii) el inadecuado suministro de información respecto de la batimetría que COMPAS entregó a CENTRA, por cuanto la profundidad que indicaba era menor a la que realmente se encontró, lo que generó sobrecostos; (viii) el reemplazo del adoquín por concreto para el Muelle 3 por la presión ejercida por COMPAS para la

entrega del muelle; (ix) y, en general, las dificultades que demoraron la entrega de las obras y que, en consecuencia, obligaron a CENTRA a la refinanciación de los créditos adquiridos en dólares con el Banco Davivienda, circunstancia esta que derivó en el reconocimiento de una tasa de cambio superior y el pago de intereses de plazo por la refinanciación.

Estos incumplimientos, según se afirma en la demanda de reconvención, generaron una mayor permanencia en obra, que a su vez produjo sobrecostos por salario de personal, equipo, administración de obra, lucro cesante, y pérdidas económicas por el pago tardío del endeudamiento a una tasa de cambio superior y por intereses por mayor plazo.

Adicionalmente, la demandante en reconvención reclama las consecuencias derivadas de hechos que considera de fuerza mayor, como la aparición de piedra coralina al realizar la hincapié de la tablestaca, que califica como un cambio extremo del suelo que implicó someter el equipo a esfuerzos y una inversión en tiempo y personal, precisando que la exigencia a la que fue sometido el equipo generó su avería y fue necesario adquirir uno nuevo para continuar con la ejecución del contrato. Debido a la imposibilidad de penetrar la piedra coralina, fue necesario rediseñar la parte inicial del muelle con la inclusión de una plataforma de concreto soportada sobre una cortina de micropilotes, que significó mayores costos por la necesidad de hacer obras adicionales. Estas circunstancias derivaron en barrenas rotas por la presencia de gaviones, daño a los martillos por presencia de gaviones y piedra coralina, alquiler de equipos adicionales, reparaciones y compra de nuevos equipos.

B - A su turno COMPAS contestó oportunamente la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvención, por considerar que los sobrecostos que reclama CENTRA corresponden a prestaciones a las que estaba obligada en virtud de lo pactado en el contrato y que están contempladas dentro del precio global fijo pactado.

Respecto de los incumplimientos que CENTRA le atribuye, COMPAS manifestó que la altura del muelle 4, indicada en el archivo remitido a CENTRA para la elaboración de la propuesta, partía de una cota indeterminada porque estaba relacionada con la altura estacional del río, es decir, que si bien la cota estaría localizada a un metro sobre la altura del río, había que tener en cuenta que la altura del río es variable. La cota escogida por COMPAS fue de 30.98 metros. Asimismo, sostiene que quien diseñó el muelle 4 fue CENTRA, con libertad.

Respecto de las batimetrías aportadas por COMPAS para efectos del cálculo del relleno que se requería para los muelles 3 y 4, la Convocada en reconvención manifestó que la información suministrada en la etapa precontractual tenía un carácter puramente referencial, en virtud de lo cual CENTRA debía adelantar sus propios estudios y análisis.

En lo relativo al pago del anticipo, señala que este estaba sujeto a condiciones suspensivas adicionales a la suscripción del contrato y al perfeccionamiento de las garantías, como eran la presentación de la cuenta de cobro, de los certificados de expedición de las pólizas con su constancia de pago, etc. En consecuencia, no existió mora en el pago del anticipo.

Respecto del despeje de las zonas donde debían realizarse las obras, señala que la presencia de los presuntos obstáculos era conocida por CENTRA y su remoción era una obligación a cargo del contratista según se pactó en la cláusula 2.01 de los contratos. Y, en lo relativo a la restricción al personal por el desarrollo de actividades de descargue de nafta, destaca la Convocada en reconvención que estas operaciones son riesgosas y su desarrollo implica el cumplimiento de unos protocolos de seguridad que CENTRA se obligó a cumplir, según se señala en las cláusulas 3.02 y 8.22 de los Contratos.

En cuanto a la aparición de la piedra coralina, considera que CENTRA debía conocer las condiciones del suelo y que los daños que presuntamente sufrió por este hecho le son imputables. Señala que no se trata de un cambio extremo en el suelo. Sobre el particular, precisa que COMPAS aprobó la prórroga del contrato del Muelle 4, mediante Otrosí No. 4 de 24 de abril de 2015, para que CENTRA pudiera llevar a cabo el nuevo diseño de la obra, pero la cláusula relativa al precio se mantuvo igual. Y, en similar sentido, sobre la presencia de gaviones, COMPAS precisó que no tenía conocimiento de su existencia y que una vez fue notificado por CENTRA procedió a adelantar las investigaciones pertinentes.

Respecto del reemplazo de una zona de adoquín por concreto, manifiesta que fue una propuesta que CENTRA formuló, según consta en el numeral 11 del acta número 30 de la obra del Muelle 3, sin que la modificación sugerida implicara cambio alguno en el precio.

Por último, sobre los efectos de la refinanciación de los créditos obtenidos con el Banco Davivienda por la tardanza en la finalización de las obras, COMPAS sostiene que la demora se debió a hechos imputables al contratista, aunque accedió a concederle prórrogas sin penalidad alguna.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: (i) ausencia de responsabilidad por incumplimiento; (ii) inexistencia de dolo o culpa grave por parte de COMPAS; (iii) inexistencia de circunstancias constitutivas de fuerza mayor, negligencia de CENTRA por el uso de un estudio de suelos contratado para un tercero y desnaturalización del contrato llave en mano; (iv) inexistencia de modificaciones unilaterales al contrato o incumplimientos por parte de COMPAS; (v) inexistencia de nexo causal entre el daño alegado y los hechos materia de la demanda de reconvención; (vi) imposibilidad de reconocer perjuicios hipotéticos; (vii) inexistencia del derecho a reclamar por mayor permanencia en la obra; (viii) excepción de contrato no cumplido; y (ix) compensación.

C - En orden a decidir acerca de las pretensiones objeto de la demanda de reconvencción entablada por la Convocada y los argumentos en su defensa aducidos por la Convocante reconvenida, son conducentes las consideraciones que se exponen a continuación.

2.1. El esquema de remuneración en los contratos 'llave en mano' y la asignación de riesgos

Sin perjuicio de que lo que ya se ha señalado sobre la naturaleza de los contratos suscritos entre las partes y de los efectos que de ella se derivan, en el presente acápite se analizarán con mayor detalle y con puntualizaciones adicionales la asignación de riesgos en los contratos "llave en mano" y el esquema de remuneración a favor del contratista, examen que se estima indispensable para resolver las pretensiones de la demanda de reconvencción que se relacionan con presuntos sobre costos que, conforme pretende la reconviniente que sea declarado, deben ser asumidos por la sociedad contratante.

En la contratación moderna se han desarrollado nuevos modelos contractuales para efectos de atender la complejidad de las operaciones que los particulares desarrollan en orden a satisfacer sus específicas necesidades. Este fenómeno es particularmente relevante en materia de contratos de obra, una de cuyas modalidades es la del contrato 'llave en mano', con la que se pretende simplificar los esquemas en los que ordinariamente intervienen distintos sujetos para la consecución de un único resultado final que, desde la perspectiva del contratante, podría constituir una unidad operativa.

El contrato llave en mano se ha definido, siguiendo la doctrina arbitral, como *"aquel en que el contratista se obliga frente al cliente o contratante, a cambio de un precio, a concebir, construir y poner en funcionamiento una obra determinada que él mismo previamente ha proyectado. En este tipo de contrato el énfasis ha de ponerse en la responsabilidad global que asume el contratista frente al cliente"*²¹³. Es, entonces, un contrato en virtud del cual el contratista contrae un compromiso integral que comprende las distintas etapas de ejecución de un proyecto que, por su complejidad, es considerado por las partes como una unidad. Así, el contratista se obliga, entre otras actividades: (i) al diseño de la obra que se va a ejecutar; (ii) al suministro de los materiales y del equipo necesario; (iii) a la contratación del personal requerido para la ejecución de la obra; (iv) a la realización de obras civiles; (v) a la instalación y al montaje; y (vi) a la puesta en funcionamiento de la obra.

Ahora bien, así definido el contrato de obra en la modalidad 'llave en mano', la doctrina ha estudiado las distintas especies que se presentan en la práctica, según las particularidades de las necesidades del contratante que encarga la obra y las obligaciones que haya adquirido el contratista. De estos distintos tipos, conforme atrás se dejó mencionado, se destaca el denominado contrato EPC (*Engineering*

213 Tribunal arbitral de Concesión Santa Marta Paraguachón v. Instituto Nacional de Vías - Invías. Laudo de 31 de mayo de 2004. Árbitros: Jorge Arango Mejía (presidente), Jaime Ossa Arbeláez y Carlos Eduardo Naranjo Flórez.

Procurement and Construction), en virtud del cual “un solo contratista se obliga a desarrollar, dentro de un plazo determinado, una obra para el contratante o dueño del proyecto, y a entregarla lista para usar, bajo la forma llave en mano (turn a key). En razón a lo anterior, este tipo de contratos de obra han sido denominados de forma genérica *contratos llave en mano (turnkey contracts)*”²¹⁴. Esta modalidad de los contratos llave en mano comparte algunas características con la modalidad de “*Design and Build Turnkey Contract*”, en los que una de las prestaciones que el contratista contrae es la del diseño de la obra, además de su construcción. Sobre el particular, la doctrina extranjera se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Este modelo comprende todas las obligaciones de diseño detallado, construcción y puesta en funcionamiento asumidas por un solo contratista (o más frecuentemente, en grandes proyectos de infraestructura, un consorcio conformado por varios contratistas). En esencia, el contratista es responsable de entregar al contratante una instalación lista para usar. El contratista, además de la construcción de la obra, asume los deberes del equipo de diseño. Gestiona el proceso de diseño así como el de construcción y, aún más importante, asume el riesgo del diseño y el riesgo de comunicación entre el equipo de diseño, sus propios trabajos y los de sus subcontratistas.”*²¹⁵

Como corolario de lo anterior, en los esquemas contractuales en los que el contratista contrae un compromiso global para la ejecución de un proyecto unitario, que comprende una pluralidad de prestaciones individuales dentro de las que se encuentra el diseño de la obra, aquél asume los riesgos derivados de esta etapa que, obviamente, se desarrolla en forma previa al inicio de la construcción. Sin embargo, sucede en la práctica que el diseño es objeto de modificaciones o ajustes a medida que se va adelantando la construcción, lo que significa que “*la elaboración detallada del proyecto tiene lugar una vez concluido el contrato, circunstancia esta que justifica conceder al contratista un derecho a introducir modificaciones en sus planos, a su propio coste y riesgo y siempre que se respeten los parámetros contractuales acordados (calidad, cantidades de materias primas, rendimientos, alcance del proyecto, exigencias del servicio, etc.), sin que sea necesaria a tal efecto la propia aprobación del cliente*”²¹⁶.

De esta manera, en este tipo de contratos se pueden incluir algunas modificaciones a los diseños iniciales, siempre que se respeten las instrucciones generales que imparte el contratante. En estos casos, los costos que se generen por la necesidad de adaptar el proyecto a las condiciones que efectivamente encuentra el contratista al iniciar la ejecución de la obra, deberán ser asumidos por él, siempre que correspondan a circunstancias normales u ordinarias que estén comprendidas

214 Pinzón Téllez, óscar Cristofer. *Usos y prácticas en los contratos de ingeniería procura y construcción*. Universidad de los Andes. Revista de Derecho Privado No. 56 (julio-diciembre de 2016). p.5.

215 Traducción libre. El texto original es el siguiente: “*This model involves all detailed design, construction and procurement obligations being assumed by a single contractor (or more frequently in large infrastructure projects, a consortium of contractors). Essentially the contractor is responsible for turning over to the employer a ready-to-use facility. The contractor, in addition to building the works, assumes the duties of the design team. It manages the design process as well as the construction process and, importantly, takes the risk of the design and the risk of the interfaces between the design team, its own works and those of its subcontractors*”. – Jenkins, Jane. *Chapter 2: Key Features of Construction Contracts*. International Construction Arbitration Law (Second Edition). Vol. 1. p. 17.18.

216 Tribunal arbitral de Concesión Santa Marta Paraguachón v. Instituto Nacional de Vías – INVÍAS. Laudo de 31 de mayo de 2004. Árbitros: Jorge Arango Mejía (presidente), Jaime Ossa Arbeláez y Carlos Eduardo Naranjo Flórez.

dentro de los riesgos que asumió por el diseño de la obra, lo que excluye aquellas situaciones imprevisibles que únicamente pudo conocer al momento de dar inicio a la construcción y que alteran significativamente la carga prestacional que debe asumir. Por esta razón, aunque existe una carga de autoinformación del contratista que, en su calidad de profesional, debe además adelantar los estudios previos necesarios, también adquiere relevancia la conducta del contratante y la información que haya suministrado en la etapa precontractual para que el contratista pueda realizar sus diseños, atendiendo al deber de cooperación que emana del principio de la buena fe.

En cuanto a las características de los contratos llave en mano, se destaca que el contratista *"asume toda la responsabilidad en la finalización a satisfacción del proyecto, entregándolo en la fase de funcionamiento"*, lo que significa que *"no es viable efectuar ningún reconocimiento al contratista por la realización de obras o suministros de bienes que no estén expresamente previstos en el contrato pero que son necesarios para que el proyecto contratado sea entregado y ejecutado en los términos pactados"*²¹⁷, puesto que se trata de erogaciones que se derivan naturalmente de la realización del proyecto y que el contratista debió prever al momento de estructurar su propuesta económica. Es decir, como se verá a continuación, por regla general es el contratista, que además suele ser un profesional en la materia, quien tiene la carga de diseñar una propuesta económica que se ajuste a las necesidades del contratante y que le permita recuperar sus gastos y obtener un ingreso. Lo anterior, sin perjuicio de que se presenten circunstancias extraordinarias que puedan afectar el equilibrio de las prestaciones o de hechos que no fueron asumidos por el contratista como riesgos que debía cubrir.

El mecanismo establecido para efectos de pagar al contratista la contraprestación por la ejecución de las prestaciones a su cargo corresponde, en el contrato 'llave en mano', a la modalidad de precio global fijo, la que se encuentra estrechamente vinculada a la asignación de riesgos entre las partes contratantes. En este sentido, respecto del esquema de remuneración a precio global fijo, se ha señalado en sede arbitral:

"El precio global fijo constituye una forma de pago, más no una modalidad especial de contrato estatal, y comprende la contraprestación integral y completa por el objeto del contrato, esto es, la obra, bienes o servicios contratados considerados como un todo, y excluye el reajuste del precio pactado, salvo cuando este varía por circunstancias sobrevinientes, imprevistas e imprevisibles, no imputables al contratista."

"El riesgo o «alea» normal, empresarial (técnico, comercial y financiero) del contrato, se radica en cabeza del contratista, salvo las previsiones especiales que no lo desnaturalizan."

"El precio del contrato por el proyecto o, en su caso, por el segmento, es total, único e inmodificable. Esta singularidad ostenta significativa trascendencia y"

217 Tribunal arbitral de Unión Temporal Segundo Centenario v. Instituto Nacional de Vías – Invías. Laudo de 23 de mayo de 2017. Árbitros: Ruth Stella Correa Palacio (presidente), Hernán Fario López Blanco y Luis Guillermo Dávila Vinuesa.

una exigencia mayúscula en las cargas de previsión, claridad, precisión, sagacidad, cooperación y buena fe."²¹⁸

En ese contexto debe tenerse presente que el contrato es, ante todo, un instrumento para la gestión de las contingencias que puedan surgir durante la ejecución de las prestaciones a las que se han obligado las partes, que cobra especial relevancia en los contratos llamados a producir efectos a lo largo del tiempo, es decir, en aquellos en los que el cumplimiento de las prestaciones se difiere en el tiempo -contratos de duración-. En estos supuestos, el comportamiento de las partes durante la etapa precontractual debe orientarse al análisis riguroso de las posibles contingencias que podrían afectar el cumplimiento del contrato y la satisfacción de los intereses de las partes. Es, entonces, un ejercicio de previsión debido a que, por las particularidades del contrato llave en mano, el contratista deberá asumir los costos que correspondan a la ejecución de labores que se encuentren dentro del alea normal de la obra:

"(...) el contratista se obliga, en principio, a soportar los mayores costos que supone el cumplimiento de la finalidad perseguida con la celebración del contrato, de modo que la naturaleza misma del pacto contractual impone una mayor carga para el contratista que lo que ocurre en otras modalidades del contrato de obra pública, pues el contratista es responsable por la mayor cantidad de obra, por los costos adicionales que se encuentren dentro del alea normal u ordinaria de la ejecución, por la mayor complejidad en la ejecución de los trabajos, por la mayor permanencia en obra, entre otros.

*"En este orden de ideas, se tiene que el precio global, como sistema de determinación del precio en un contrato como el de obra, comprende la idea de que por un único valor se ejecuta una prestación determinada y que comprende el objeto de la relación jurídica celebrada, dentro del cual se incluye la remuneración o utilidad que espera obtener el ejecutor y el costo de la realización de lo contratado; no obstante, es esencial poner este concepto en perspectiva, especialmente de cara a los riesgos que comprende la ejecución del objeto contractual, pues el solo hecho de pactarse un precio global fijo en manera alguna es equivalente a una asunción plena de riesgos por parte del contratista ejecutor."*²¹⁹

En este orden de ideas, la modalidad de precio global fijo, que es el sistema de pagos al contratista que se estipula en los contratos de obra 'llave en mano', cuenta con consagración legal en el artículo 2060 del Código Civil, de conformidad con el cual, en los contratos para la construcción de edificios en los que el empresario contratista se encarga de toda la obra a cambio de un precio único prefijado, "el empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones".

218 Tribunal arbitral de Merichem Company v. Ecopetrol S.A. Laudo de 12 de julio de 2005. Árbitros: Camilo Calderón Rivera (presidente), Mauricio Fajardo Gómez y William Namén Vargas.

219 Tribunal arbitral de COSA COLOMBIA S.A.S. -COSACOL S.A.S.- y CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO COMPAÑÍA ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA -CONFURCA SUCURSAL COLOMBIA-, que integran el CONSORCIO COSACOL-CONFURCA v. TRANSPORTADORA DE GAS DEL ORIENTE S.A. E.S.P. -TRANSORIENTE S.A. E.S.P.-. Laudo de 18 de junio de 2018. Árbitros: Gustavo Cuberos Gómez (presidente), Ernesto Rengifo García y Juan Carlos Expósito Vélez.

La doctrina nacional señala que el sistema de precio global fijo es un esquema en el que el precio pactado *"incluye todas y cada una de las prestaciones de la ejecución y puesta en marcha del proyecto. Los cambios o modificaciones al precio establecido por las partes en el contrato, en principio, son limitadas debido al carácter profesional del contratista, quien se encuentra en capacidad de analizar e incorporar las coberturas necesarias para que los diferentes riesgos a su cargo no se materialicen o en caso de ocurrencia enjuguen las posibles pérdidas"*²²⁰. Como consecuencia de este sistema de remuneración, el contratista asume los riesgos asociados, por ejemplo, con el incremento de los precios de los materiales o de la mano de obra requerida, y, de manera general, toda variación de precios que pueda resultarle desfavorable, asociada con el diseño, la construcción y la instalación de la obra.

El Consejo de Estado, al estudiar las diferencias entre los contratos de obra a precios unitarios y los contratos a precio global fijo, señaló:

*"(...) en el contrato a precio global, por regla general, se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra, circunstancia que riñe con el reconocimiento de las mayores cantidades de obra cuya ejecución debió ser objeto de previsión, mientras que en el contrato a precios unitarios, toda cantidad mayor ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida."*²²¹

Y, por su parte, la doctrina extranjera ha estudiado esta modalidad de pago en los contratos llave en mano bajo la denominación de contrato "a suma alzada", así:

"Bajo esta modalidad, el constructor, contratista o empresario, dirige, ejecuta y administra la obra hasta su total terminación por un precio cierto, global y único aportando el trabajo y los materiales. El precio convenido con el mandante o comitente o con el propietario del terreno que encomienda la ejecución de la obra, se mantendrá invariable o inamovible salvo que se establezca una cláusula de revisión de precios o que se introduzcan obras extraordinarias o bien reformas o modificaciones introducidas en el proyecto por el comitente que impliquen un aumento o disminución de la obra, en cuyo caso la estipulación del precio inalterable pierde su fuerza obligatoria y debe ser renegociada. Por lo general, la revisión del precio dependerá del tiempo transcurrido desde el inicio de la obra y de la incidencia que pueda revestir en el monto total.

"(...)

"Lo fundamental es que el riesgo económico de este contrato, de precio ajustado o cerrado, como sucede en la mayoría de los casos, se supone que es el que se considera al momento de su celebración, con las especificaciones y dificultades previsibles que entrega el mandante en ese momento pero con la ventaja que simplifica la administración del contrato, especialmente, en cuanto a los gastos generales, utilidades y a los estados de pago. Bajo esta modalidad, toda alteración sobrevenida durante su ejecución y antes de su consumación presupone obligadamente una modificación de las condiciones del contrato original ya que como indica un autor «ambas han determinado de modo preciso

220 Pinzón Téllez, Oscar Cristofer. *Usos y prácticas en los contratos de ingeniería, procura y construcción*. Universidad de los Andes. Revista de Derecho Privado No. 56 (julio-diciembre de 2016). p. 18-19.

221 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 14 de septiembre de 2016. RAD. 50.907. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

*y claro el quantum de las obligaciones de cada una, estableciendo una verdadera ecuación».*²²²

Según se anunció, el mecanismo de remuneración pactado como precio global fijo en los contratos llave en mano debe armonizarse con la asignación de riesgos acordada, puesto que el contratista no está en la obligación de soportar las consecuencias desfavorables derivadas de la concreción de todas las contingencias que se puedan presentar en la ejecución del contrato. Es decir, si bien una de las finalidades de los contratos llave en mano es trasladar al contratista la construcción de la obra en su conjunto y todas las prestaciones que se requieran para tal fin, de manera que se concentre en un solo sujeto la totalidad de la actividad constructiva, esto no significa que el contratista deba asumir todos los riesgos que se puedan materializar. Por regla general, asumirá aquellos respecto de los que tiene una mayor capacidad para absorber sus efectos, pero, por ejemplo, se excluirán los riesgos que provengan de hechos sobrevinientes que no era posible prever al tiempo del contrato. En consecuencia, el precio global fijo pactado se mantendrá siempre que las condiciones del contrato se mantengan igualmente, caso en el cual no habrá lugar a cobrar al contratante mayores costos o mayores obras siempre y cuando provengan de circunstancias previstas en el contrato y asignadas al contratista o que debían ser previsibles para este último, razón por la cual se verá obligado a soportar los sobrecostos.

De lo expuesto en este acápite se concluye que los contratos de obra 'llave en mano', en las modalidades en las que el contratista asume la obligación de diseñar la obra, además de la de llevar a cabo su construcción, son acuerdos en los que se trasladan al contratista los riesgos derivados de la planeación, ejecución y entrega definitiva de un proyecto concebido como una unidad integral. Esto supone que el contratista debe llevar a cabo todas las actividades necesarias para obtener el resultado final pactado: la obra como unidad. Por esto, la remuneración del contratista suele pactarse bajo la modalidad de precio global fijo, de manera que el riesgo de que se presenten costos adicionales por mayores cantidades de obra o mayor permanencia en obra es asumido por el contratista en la medida en que corresponda al alea normal del contrato, exceptuándose, por tanto, los costos que correspondan a circunstancias imprevisibles que únicamente se manifiesten a medida que la obra se ejecuta y que impliquen modificaciones al diseño inicial por hechos no atribuibles a la falta de previsión o diligencia del contratista.

Entendido como queda, en términos generales, el concepto de los contratos 'llave en mano' con la particular forma de remuneración –precio global fijo– que le es característica, y sus efectos respecto de los riesgos, corresponde ocuparse de estudiar los pactos concretos de las partes en el presente caso, en la medida en que ellos obviamente resultan relevantes para resolver las pretensiones objeto de la demanda de reconvención.

²²² Prado Puga, Arturo. *El contrato general de construcción, y en especial la modalidad EPC y sus principales características*. Revista Chilena de Derecho, vol. 41 N° 2. (2014). p. 767-768.

2.2. Lo pactado en los Contratos No. 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014 respecto de la remuneración de CENTRA

En primer lugar, es de destacar que en los dos contratos materia de la controversia, que, como ya se ha señalado, corresponden a contratos 'llave en mano', se pactó en la Sección 1.02 que CENTRA *"asume la responsabilidad desde el diseño hasta la entrega de las obras en funcionamiento"*, de manera que el contratista tenía a su cargo la ejecución de todas las prestaciones relacionadas con el diseño de los muelles, su construcción y puesta en funcionamiento, lo que comprende, según se consignó en la Sección a la que se ha hecho referencia, *"una obligación global de realizar todas las actividades necesarias, coadyuvantes o complementarias de la obra a realizar"*. Esta misma previsión fue reiterada en la Sección 2.01, en la que las partes acordaron que CENTRA *"se compromete a la realización de todas las obras necesarias, coadyuvantes o complementarias que se requieran para el adecuado funcionamiento del muelle"*. Es decir, CENTRA contrajo las obligaciones relativas al diseño de los muelles, como parte de la obligación global de construir y entregar los muelles en funcionamiento.

Por otra parte, en los negocios jurídicos de que se trata se regularon las que se conocen como "obras adicionales", que daban lugar a una contraprestación económica complementaria a favor del contratista, siempre que efectivamente correspondieran a obras que no estuvieran comprendidas dentro del objeto del contrato. Como criterio de diferenciación, en el párrafo segundo de la Sección 2.01 se estipuló que las obligaciones del contratista eran de resultado y que, en esa medida, *"cualquier tipo de prestación adicional necesaria para la ejecución del objeto del presente contrato, o las tareas que técnicamente le corresponda desarrollar a efectos de alcanzar el resultado esperado, no podrán considerarse como obras adicionales a las contratadas"*. Desde esta perspectiva, las obras adicionales, denominadas "obras extras" en los contratos objeto de controversia, serían *"aquellas no contempladas dentro del alcance del (...) contrato, en las Consideraciones o que no guarden relación directa con el cumplimiento del objeto del Contrato"*.

Según se desprende del estudio de los documentos en referencia, al tratarse de contratos que contemplan una obligación global a cargo del contratista, que comprende desde la etapa de diseño hasta la de entrega en funcionamiento de los muelles requeridos por COMPAS, el contratista asume las prestaciones que sean necesarias para alcanzar ese propósito considerado como un todo. El criterio, entonces, es el de la necesidad: serán obras comprendidas dentro del objeto de los contratos, aquellas que sean indispensables para la ejecución del proyecto considerado como una unidad, porque guardan relación directa con él. Por el contrario, serán obras adicionales las que no fueron expresamente pactadas o que no se relacionen de manera directa con el proyecto.

Adicionalmente, para el reconocimiento de las obras adicionales, se acordó en el párrafo segundo de la Sección 2.01, que estas debían *"someterse a un nuevo acuerdo escrito firmado por Las Partes para la ejecución y cobro de éstas, previo*

el visto bueno de la INTERVENTORÍA". De conformidad con lo señalado en los contratos, para que el contratista procediera a realizar obras adicionales, esto es, obras que no estuvieran comprendidas dentro del objeto del contrato y que tampoco tuvieran la calidad de *necesarias* para el cumplimiento de este, primero debía proponerlas a la sociedad contratante para que, en conjunto, las partes llegaran a un acuerdo sobre su alcance y remuneración, que debería recogerse en un otrosí. Asimismo, se requería una aprobación previa de la firma interventora.

Las estipulaciones antes reseñadas se relacionan con el esquema de remuneración escogido por las partes, que, como también se ha destacado, se pactó bajo la modalidad de precio global fijo, según se desprende de las cláusulas contractuales que a continuación se analizan.

En el acápite de consideraciones del Contrato del Muelle 4, las partes manifestaron:

"3. Que la Propuesta Técnico-Económica presentada por EL CONTRATISTA fue concebida bajo la modalidad «llave en mano», es decir, que EL CONTRATISTA adelanta todas las actividades que fueren necesarias para la adecuación, extensión del muelle y puesta en marcha del muelle bajo los parámetros y garantías acordadas con EL CONTRATANTE."

Y, en igual sentido, en el mismo acápite del Contrato del Muelle 3 se señaló:

"3. Que la Propuesta Técnico-Económica presentada por EL CONTRATISTA fue concebida bajo la modalidad «llave en mano», es decir, que EL CONTRATISTA adelanta todas las actividades que fueren necesarias para la adecuación, extensión del muelle y puesta en marcha del muelle en la posición 3 bajo los parámetros y garantías acordadas con EL CONTRATANTE."

Asimismo, en la Sección 1.02, de contenido idéntico en ambos contratos, las partes señalaron:

"Sección 1.02 Modalidad Contractual.

"Dado que el presente Contrato de Obra se celebra bajo la modalidad «llave en mano» con valor único global, el cual no podrá ser modificado a menos que se cambie el alcance de la obra por parte del CONTRATANTE y que dicho cambio sea acordado mediante otrosí a este contrato. EL CONTRATISTA se compromete con EL CONTRATANTE a:

"- Suministrar los equipos, materiales y maquinaria, así como el equipo humano calificado necesario para el diseño, montaje y puesta en funcionamiento del muelle objeto del presente contrato.

"- Realizar las obras y ponerla a punto y en funcionamiento, asumiendo una obligación global de realizar todas las actividades necesarias, coadyuvantes o complementarias de la obra a realizar. En consecuencia, EL CONTRATISTA asume la responsabilidad desde el diseño hasta la entrega de las obras en funcionamiento. (...)"

Ahora bien, respecto de la propuesta Técnico-Económica presentada por CENTRA, en ambos contratos se consignó lo siguiente:

"Sección 1.03 Propuesta Técnico-Económica.

"(...)

"EL CONTRATISTA deberá cumplir con las calidades, diseños, parámetros técnicos y demás condiciones presentados en la Propuesta Técnico-Económica, tal y como fue aceptada por EL CONTRATANTE, exceptuando lo relativo a los precios unitarios que allí se presenten toda vez que son meramente indicativos. El valor del contrato, en todo caso, será el que se estipule en el artículo VI."

Las estipulaciones mencionadas deben interpretarse armónicamente con la cláusula que prevé un precio global para la realización de las obras contratadas. La Sección 6.01 "Valor del contrato" dispuso lo siguiente con relación al Muelle 4 o posición 4:

"Para los fines pertinentes y de acuerdo con la Propuesta Técnico- Económica del Contratista, el Precio Global del presente Contrato de Obra es de (...) \$ 7.615.924.249, IVA incluido (en adelante el "Precio Global"). (Énfasis del Tribunal).

Para el Muelle 3 o posición 3, hay una cláusula idéntica, salvo en lo tocante con su valor global:

"Para los fines pertinentes y de acuerdo con la Propuesta Técnico-Económica del Contratista, el Precio Global del presente Contrato de Obra es de (...) \$ 8.171.216.289 IVA incluido, en adelante el "Precio Global". (Énfasis del Tribunal).

Como se puede observar, a diferencia de lo que sostiene CENTRA en el sentido de que en los contratos se pactó un sistema de precios unitarios que permite el reajuste por mayores cantidades de obra, lo que en realidad se pactó en los contratos es que los valores señalados en las propuestas económicas formuladas por el contratista son indicativos, pero que el valor del contrato será el pactado en el artículo VI, esto es, según el texto de ambos contratos, un precio global, que se consideró como el *"máximo por la completa ejecución del presente contrato bajo la modalidad llave en mano, que incluye desde los trabajos encomendados a EL CONTRATISTA hasta la puesta en funcionamiento del muelle a satisfacción de EL CONTRATANTE. Dicho valor incluye todos los costos de salarios, prestaciones sociales, dotación, gastos de traslados (pasajes aéreos, viáticos, alojamiento, transporte terrestre, alimentación y demás), materias primas, insumos, implementos, partes, elementos, repuestos, equipos, herramientas, así como también la administración, dirección, honorarios, imprevistos, impuestos, gastos adicionales y la utilidad de EL CONTRATISTA"* (sección 6.01 de los Contratos). Aunque la cláusula citada hace referencia a que el valor pactado corresponde al "máximo" que el contratante pagará por la completa ejecución del contrato, que parecería fijar un tope o límite conforme a lo que efectivamente fuera construido y entregado por el contratista, de manera similar a lo que ocurre en los contratos a precios unitarios en los que la remuneración depende de las cantidades de obra efectivamente ejecutadas y se establece un límite máximo, lo cierto es que las

demás cláusulas que ya han sido analizadas, en las que consta una única obligación global asumida por CENTRA, permiten concluir que efectivamente se trata de una modalidad de contrato llave en mano y que la modalidad de remuneración efectivamente es la del precio global fijo.

Ahora bien, a lo largo del proceso CENTRA sostuvo que, por la forma en que se ejecutaron los contratos, el esquema de remuneración que refleja la real intención de las partes es el de precios unitarios porque en las propuestas técnico económicas se discriminaron los precios particulares o unitarios de los trabajos, materiales, obras y servicios, y la ejecución contractual así lo ratifica. Sin embargo, como se señaló en precedencia, estos precios eran indicativos y permitían calcular el valor global de la obra, pero no obran pruebas en el expediente que permitan colegir que el esquema de remuneración fue objeto de modificación por las partes, ni por pacto expreso ni por su consenso tácito. Por el contrario, teniendo en cuenta el alcance del objeto de los contratos, que cubre todas las obras complementarias, y la necesidad de pactar expresamente cualquier obra adicional que no estuviera comprendida dentro del objeto, así como la asignación de riesgos a cargo del contratista, y la manera en la que fueron realizados los pagos hasta la terminación de los contratos, reitera el Tribunal su conclusión en el sentido de que los contratos se pactaron bajo la modalidad 'llave en mano' con un esquema de remuneración a precio global fijo.

En efecto, se observa, por ejemplo, que el representante legal de CENTRA en la comunicación del 3 de marzo de 2014 referida al muelle 4, presentó un estimado con base en un diseño preliminar, que según el Ingeniero Regalado *"puede presentar variaciones de hasta un 20% una vez se hallan [sic] preparado los planos de construcción. El diseño de la solución se incluye en el costo presentado"*²²³. El Tribunal resalta que no se acreditó en el proceso que CENTRA, basado en esta posibilidad de incrementar el precio una vez se elaboraran los planos definitivos, hubiese presentado a COMPAS una propuesta definitiva o ajustada; por el contrario, observa que el valor final del contrato coincide con la propuesta preliminar. De la misma manera, para el muelle 3 CENTRA presentó a COMPAS en su Propuesta Técnico- Económica del 1 de septiembre de 2014 un cuadro con el estimativo de los costos directos e indirectos de la obra e indicó que *"el diseño de la solución se incluye en el costo presentado."*²²⁴

Por tanto, para el Tribunal es claro que los "precios indicativos" cumplían la función de precisar los valores que se tuvieron en cuenta por el contratista para la formulación de su oferta. Por lo demás, si se hubiese modificado el alcance de los trabajos -hipótesis que no sucedió- CENTRA se habría visto en la necesidad de presentar una propuesta específica con los precios unitarios aplicables con el objeto de que se suscribiera el correspondiente otrosí.

223 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 54 – 55.

224 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 141-143.

Además, de conformidad con la sección 6.02 de los contratos sobre "Forma de pago", dichos precios indicativos eran relevantes para el cálculo de los avances de obra y para que COMPAS pagara las actas parciales a CENTRA, como lo explicó el interventor de los Contratos en su declaración testimonial, al ser interrogado por el apoderado de COMPAS:

"DR. GAMBOA: Usted ha hecho mención en alguna de las partes de la declaración de hoy que dentro de sus funciones estaba relacionado con un control financiero, cuál era el control financiero que usted hacía sobre la base de que el contrato era a precio global fijo llave en mano?"

SR. GONZÁLEZ: El contrato era a precio global fijo, pero los pagos parciales se hacían en el desarrollo de la obra, de manera que nosotros teníamos la función [de] discriminación de los costos y autorizábamos o revisábamos las actas de obra que presentaba el contratista que iban en función del avance de la obra, entonces si por ejemplo el metro lineal de viga de reacción valía \$10 y se habían hecho 30 metros el contratista tendría la posibilidad de cobrar en esa acta \$300 que era el resultado de multiplicar los \$10 que costaba por los 30 metros de avance.

"De manera que nosotros teníamos que hacer la revisión de cuál era el avance de la obra y con base en los precios de la propuesta del contratista evaluar si las actas de pago, si procedía el pago de esas actas en la cantidad en que el contratista las estaba presentando, a eso había que hacerle el descuento de los valores de los anticipos, o sea se hacía el acta y se descontaba del acta un porcentaje equivalente al porcentaje del anticipo que le había sido entregado."²²⁵

Como se puede observar, todas las actividades realizadas por CENTRA como contratista se encontraban comprendidas en el precio global fijo pactado y efectivamente pagado. Así se desprende de la naturaleza indiscutible de contrato 'llave en mano' que las partes pactaron y que no fue modificada por las partes en ningún momento, así por la forma de pago del precio por ellas convenida, que no fue desvirtuada durante la ejecución de los Contratos.

Como consecuencia de lo anterior, los mayores costos que se pudieran generar para CENTRA, que estuvieran relacionados con obras necesarias o complementarias para la consecución del objeto pactado, deben ser soportados patrimonialmente por el contratista, salvo casos excepcionales en los que se hubieran pactado "obras extras" o de que tales costos se originaran en la presencia de circunstancias imprevistas que alteraran de manera significativa el equilibrio de las prestaciones, alternativa esta que no se planteó ni debatió en esta controversia.

Ahora bien, previo al estudio de cada uno de los incumplimientos que CENTRA le imputa a COMPAS, y de los supuestos de fuerza mayor que invoca para reclamar los sobrecostos en que afirma haber incurrido, el Tribunal debe estudiar los efectos de la renuncia de CENTRA a reclamar cualquier indemnización por haber declarado a COMPAS a paz y salvo de todas sus obligaciones, toda vez que dicha

225 Cuaderno de Pruebas No. 21. Folio 276.

manifestación de voluntad tiene necesaria incidencia en la prosperidad de las pretensiones de la demanda reconvención.

2.3. La renuncia de CENTRA a formular reclamaciones

El artículo 15 del Código Civil establece que *"podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia"*. Esta norma reconoce que las personas pueden disponer libremente de los derechos subjetivos que el ordenamiento les reconoce, siempre que el acto dispositivo reúna los requisitos generales de validez de las declaraciones de voluntad. Así, unilateralmente, el titular de un derecho puede renunciar a él y, de esa forma, extinguirlo, siempre que se trate de una manifestación de voluntad libre de vicios.

Sobre el particular, al estudiar las diferencias de la renuncia de derechos con la contradicción que da origen a la aplicación de la doctrina de los actos propios, la doctrina nacional ha precisado que la renuncia a los derechos, *"(...) en puridad, puede concebirse como una genuina manifestación de carácter volitivo, llamada a trascender en la esfera del Derecho, particularmente en sede patrimonial. En ella media un acto abdicativo, con arreglo al cual se produce una especie de desprendimiento de un derecho previo, esto es, adquirido ex ante. (...) la renuncia se manifiesta a través de un acto positivo de la voluntad que atiende a la extinción de un derecho a través de su abandono, lo que traduce una forma de ejercicio del derecho, aun cuando consista en su abdicación"*²²⁶. Es, entonces, una forma de extinción de los derechos por la renuncia que hace su titular, siempre que se trate de prerrogativas disponibles y que el acto de disposición respete los límites generales de la autonomía privada (orden público, ley imperativa y buenas costumbres).

En cuanto a los efectos que produce la renuncia, el autor citado en precedencia señala que, *"en tratándose de una renuncia válida (...) tiene lugar la dejación o pérdida de un derecho subjetivo, la que es irreversible o definitiva (abdicación)"*²²⁷. Es decir, la consecuencia de la renuncia es, necesariamente, la imposibilidad de hacer valer con posterioridad el derecho ante terceros puesto que la prerrogativa se ha extinguido.

Para la efectividad de la renuncia, uno de los requisitos que la doctrina destaca es el de la existencia de una declaración clara en el sentido de que el emisor de la declaración de voluntad efectivamente tiene la intención de desistir o abandonar su derecho²²⁸, con la consecuente imposibilidad de luego pretender hacerlo valer. Es decir, no debe haber duda alguna respecto del querer de quien ha renunciado a su derecho, ya sea que la dejación haya sido expresa o tácita. Sobre estas dos

²²⁶ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *La doctrina de los actos propios*. Ed. La Ley. Madrid (2014), p. 249 y 255.

²²⁷ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *La doctrina de los actos propios*. Ed. La Ley. Madrid (2014), p. 251.

²²⁸ Robles Latorre, Pedro. *La renuncia al derecho de propiedad*. Revista de Derecho Privado y Constitución No. 27 (enero-diciembre de 2013).

modalidades de renuncia, la expresa y la tácita, la doctrina ha expresado lo siguiente:

*"La renuncia de un derecho subjetivo puede derivar de una manifestación de voluntad o de un negocio jurídico de su titular, declarando que el derecho está abdicado o extinguido, o puede derivar de una determinada conducta del titular a la cual se liga objetivamente esta misma extinción del derecho subjetivo."*²²⁹

Sea que la renuncia se manifieste en forma expresa o tácita, lo cierto es que la voluntad del titular del derecho es suficiente para dejarlo sin efectos y, en estos casos, quien haya declinado su prerrogativa no podrá pretender ejercerla posteriormente, no solo porque se trataría de una conducta contradictoria e incoherente, sino porque el derecho ha dejado de existir.

Respecto del Contrato No. 011-OB-COMPAS-2014, relativo al Muelle 4, CENTRA expidió un paz y salvo el 30 de junio de 2015, que hace parte del Acta de finalización y liquidación de obras/actividades, según el cual:

"Yo, CARLOS ANDRÉS REGALADO (...) actuando en representación Legal de CENTRA IC S.A.S. (...) me permito certificar que la empresa COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A. – COMPAS S.A. (...) se encuentra a Paz y Salvo por todo concepto con nuestra organización."

*"Así las cosas, renuncio a ejercer acción o reclamación alguna en contra de COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A. – COMPAS S.A. para solicitar el pago de cualquier contraprestación de dar, hacer o no hacer a nuestro favor, la cancelación de cualquier suma de dinero por concepto de saldos insolutos, o el pago de cualquier daño emergente o lucro cesante con posterioridad a la terminación del contrato referido."*²³⁰

En el mismo sentido, en lo relativo al Contrato No. 024-OB-COMPAS-2014, en el Acta de finalización y liquidación de obras/actividades suscrita el 15 de septiembre de 2015, CENTRA declaró que la demandada en reconvención se encontraba a paz y salvo por todo concepto, así:

"Yo, CARLOS ANDRÉS REGALADO, actuando en representación Legal de CENTRA IC S.A.S. (...) me permito certificar que la empresa COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A. – COMPAS S.A. (...) se encuentra a Paz y Salvo por todo concepto con nuestra organización."

*"Así las cosas, renuncio a ejercer acción o reclamación alguna en contra de COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A. – COMPAS S.A., para solicitar el pago de cualquier prestación de dar, hacer o no hacer a nuestro favor, la cancelación de cualquier suma de dinero por concepto de saldos insolutos o el pago de cualquier daño emergente o lucro cesante con posterioridad a la terminación del contrato referido."*²³¹

Según se observa, CENTRA renunció a los derechos patrimoniales que podían asistirle como consecuencia de la terminación de los contratos, relativos al pago de

229 Díez-Picazo, Luis. *La doctrina de los propios actos*. Ed. Bosch. Barcelona (1963), p. 159.

230 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 090-091.

231 Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 170.

sumas de dinero por saldos que pudieran estar pendientes o por daños patrimoniales que hubiera podido sufrir durante la ejecución de las obras contratadas. Se trata, entonces, de la extinción del derecho a reclamar por saldos pendientes o por indemnización de perjuicios que, en principio, reúne los requisitos de validez que permiten darle plenos efectos, al ser la renuncia que el titular (CENTRA) hizo de derechos exclusivamente patrimoniales, sin que obren pruebas en el expediente que acrediten algún vicio de la voluntad o la trasgresión de alguna norma imperativa, del orden público o de las buenas costumbres.

Sin embargo, en su alegato de conclusión, CENTRA manifestó que hubo abuso de la posición de dominio por parte de COMPAS al condicionar el pago de un monto considerable del precio de los contratos al otorgamiento de los paz y salvos. Sustentó esta afirmación en la declaración del ingeniero Carlos Andrés Regalado, quien, al ser preguntado en el interrogatorio de parte sobre si CENTRA había declarado a COMPAS a paz y salvo por todo concepto, manifestó lo siguiente:

"(...) si se hizo esa afirmación, en el momento de entrega de los muelles, se hizo en un momento, también debo explicar, en que nosotros, nuestra compañía, estaba en una situación financiera muy difícil, producto de todas las demoras que tuvimos en esta obra, de la necesidad de hacer inversiones adicionales en equipo, por los daños que tuvimos, de las demoras, del tiempo adicional en que permanecemos nosotros en las obras, por las obras y los adicionales que tuvimos que construir por el cambio de objeto del contrato.

"[En] el contrato además, se estableció la forma de pago en el que nosotros recibíamos hasta el 85% de la facturación o del pago total del contrato y ahí simplemente se paraba de poder recibir esos pagos, hasta que no hiciéramos la entrega de las obras. Yo realmente, la respuesta a su pregunta vuelvo a decir que es afirmativa y la hice bajo esa presión, de poder recibir dinero para poder cubrir las deudas que teníamos en ese momento en la compañía nuestra."²³²

El señalamiento precedente es la única fuente de información probatoria que existiría sobre el presunto abuso de la posición dominante de COMPAS, en cuanto que esta sociedad habría compelido a CENTRA a otorgar los paz y salvos con expresa renuncia de sus derechos patrimoniales. Sin embargo, además de tratarse de una declaración del propio representante de la entidad demandante en reconvención, con la debilidad probatoria que, como es suficientemente conocido, tienen los medios de prueba elaborados por la parte de realiza la respectiva reclamación, y sin que existan otras evidencias en el expediente que apunten el alegato de la demandante en reconvención, debe señalarse que la conducta contractual de CENTRA permite concluir que, en realidad, no se presentó el señalado abuso de posición dominante en la contratación, y que la mencionada renuncia corresponde a una manifestación libre de voluntad que, en consecuencia, está llamada a producir todos sus efectos en este caso.

Al respecto, es importante mencionar que, respecto de cada uno de los contratos, se celebraron acuerdos modificatorios (otrosíes), en los que CENTRA no hizo manifestación alguna, expresa o implícita, sobre la existencia de los sobrecostos

232 Cuaderno de Pruebas No. 19. Folio 458.

que consideraba que debían ser asumidos por COMPAS, ni se incluyó mención alguna de obras extras o adicionales, así como tampoco se modificó la remuneración inicialmente pactada a favor del contratista. Es decir, que habiéndose previsto un mecanismo contractual para la inclusión de obras adicionales o para realizar el respectivo ajuste en la remuneración, como lo era la suscripción de los otrosíes, las partes nunca hicieron uso de esta posibilidad para incluir nuevas obras, pero sí celebraron acuerdos modificatorios sobre otros aspectos del contrato, como lo fue la ampliación del plazo. Y resulta evidente que respecto de la suscripción de cada uno de esos documentos no se presentaron las circunstancias en las que el representante legal de CENTRA hace consistir la pretendida presión de COMPAS para que se llevara a cabo su perfeccionamiento.

En efecto, en lo relativo al Muelle 4, se suscribieron cinco (5) otrosíes en los que, en síntesis, se acordó lo siguiente: (i) en el primero, fechado el 5 de septiembre de 2014, las partes convinieron en la extensión de la vigencia del contrato y únicamente modificaron la Sección 5.01 del Contrato en el sentido de señalar que la entrega del montaje se haría a más tardar el 27 de octubre de 2014; (ii) luego, el 27 de octubre de 2014, suscribieron el Otrosí No. 2 y acordaron, de nuevo, extender la vigencia del contrato mediante la modificación de la Sección 5.01 del Contrato en el sentido de señalar que la entrega del montaje se haría a más tardar el 31 de diciembre de 2014; (iii) el 31 de diciembre de 2014, mediante Otrosí No.3, modificaron la vigencia del contrato, regulada en la Sección 5.01, ampliándola hasta el 28 de febrero de 2015; (iv) en el Otrosí No. 4, de 11 de febrero de 2015, igualmente modificaron la vigencia del contrato y la extendieron hasta el 30 de abril de 2015; (v) finalmente, el 24 de abril de 2015 firmaron el Otrosí No. 5, en el que ampliaron el plazo hasta el 30 de junio de 2015.

Por su parte, el Contrato del Muelle 3 fue objeto de cuatro (4) modificaciones, así: (i) el 11 de marzo de 2015, las partes celebraron el Otrosí No. 1, en el que modificaron la Sección 5.01 del contrato en el sentido de que la entrega de las obras se daría, a más tardar, el 30 de mayo de 2015; (ii) el 24 de abril de 2015, suscribieron el Otrosí No. 2, con el que modificaron nuevamente la Sección 5.01 del Contrato para ampliar el plazo de entrega de las obras hasta el 30 de junio de 2015; el 26 de junio de 2015, mediante Otrosí No. 3, las partes extendieron el plazo del contrato hasta el 31 de agosto de 2015; y (v), finalmente, el 26 de agosto de 2015 se firmó el Otrosí No. 4 en el que definieron como fecha de entrega de las obras el 15 de septiembre de 2015.

Estudiados los documentos relacionados en precedencia, no encuentra el Tribunal que en alguno de ellos, ya fuera en sus cláusulas o en sus consideraciones, CENTRA hubiera efectuado manifestación alguna en el sentido de expresar que las circunstancias que motivaban la ampliación del plazo correspondían a hechos atribuibles a la sociedad contratante o a supuestos de fuerza mayor que no debía asumir. Igualmente, tampoco se pactó expresamente la inclusión de obras adicionales ni lo relativo a su remuneración a favor del contratista, siendo este el procedimiento pactado por las partes en los Contratos respecto de la ejecución de obras que no estuvieran comprendidas dentro de su objeto.

Lo anterior refuerza la conclusión que se anunció: CENTRA renunció válidamente a sus derechos luego de terminados los contratos, y durante la ejecución de las obras nunca reclamó ni manifestó la necesidad de ajustar la remuneración a su favor, de lo que es posible colegir que consideró que esos sobrecostos que ahora reclama hacían parte de sus obligaciones, que podían ser económicamente absorbidos por ella. En consecuencia, el Tribunal concluye que las pretensiones de la demanda de reconvención no están llamadas a prosperar, por cuanto CENTRA renunció válidamente a reclamar cualquier indemnización por concepto de daños patrimoniales.

No obstante la anterior conclusión, que es suficiente *per se* para desechar las pretensiones objeto de la demanda de reconvención por haber renunciado CENTRA a la reclamación de cualquier indemnización o prestación a su favor, el Tribunal considera pertinente adicionar otras consideraciones que apuntalan dicha determinación, sin perjuicio de realizar el estudio individual de los reclamos particulares de CENTRA, cuyo resultado conduce, como se podrá observar, a corroborar la pertinencia de tal decisión desestimatoria.

2.4. La ausencia de soporte contable suficiente de los daños que CENTRA reclama

Efectuada por el Tribunal la valoración de las pruebas atinentes a los daños cuya reparación CENTRA reclama, se concluye que estos no cuentan con soporte contable suficiente, puesto que los hechos económicos que habrían de dar lugar al establecimiento fidedigno de la especie de tales detrimentos, al igual que de las bases para la tasación del monto de los mismos, no se encontraron registrados en sus libros de contabilidad ni tampoco en los de COMPAS se hallaron vestigios de ellos.

Como es suficientemente conocido, en las controversias que surjan entre comerciantes, como lo son las partes de este proceso, la contabilidad constituye una prueba de especial relevancia. Así lo reconocía el artículo 68 del Código de Comercio, derogado por el Código General del Proceso, que actualmente prescribe que *"los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí"*. Sobre la importancia de la contabilidad, cuya adecuada elaboración es, por demás, un deber legal de los comerciantes (artículo 48 y siguientes del Código de Comercio), la Superintendencia de Sociedades ha conceptuado:

"(...) el problema de fondo es de orden legal-administrativo, por cuanto la sociedad como persona jurídica, necesariamente establece para el ejercicio de su objeto social una serie de relaciones tanto internas como externas, que se traducen en hechos económicos, los que deben cuantificarse y acreditarse dentro de un período determinado, que deberá materializarse a través de asientos contables justificados con los comprobantes y los soportes respectivos, lo que en últimas se traduce en un problema de carácter

probatorio, frente a sus socios, frente a terceros interesados, como empleados, contratistas, proveedores o entidades del estado."²³³

Es por esta razón que las disposiciones procesales, en reconocimiento de la importancia sustancial que reviste la contabilidad en tanto registro de los hechos económicos de los comerciantes, le reconocen el valor de plena prueba a los libros y papeles de comercio, entre los que se encuentran los libros de contabilidad. Este valor probatorio se predica, como lo señala el artículo 264 del Código General del Proceso, respecto de las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí. En estos supuestos, la norma dispone que el valor probatorio se determinará conforme a determinadas reglas, de las que se destaca la consagrada en el numeral 1º: *"si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos"*.

En el presente caso, el dictamen pericial rendido por el perito Carlos Eduardo Jaimes Jaimes, señala, en primer lugar, que tanto la contabilidad de COMPAS como la contabilidad de CENTRA se ajustan a las prescripciones legales correspondientes. En efecto, respecto de ambas compañías señaló que *"los libros y comprobantes de contabilidad (...) se encuentran ajustados a las prescripciones legales que rigen su diligenciamiento"*²³⁴. Toda vez que se acreditó que ambos comerciantes llevan sus libros de contabilidad de conformidad con las prescripciones legales aplicables, debe estudiar el Tribunal si las partidas registradas, en lo que respecta a las reclamaciones de CENTRA a título de daño emergente y lucro cesante fueron contabilizadas, particularmente los sobrecostos en los que esta presuntamente incurrió en la ejecución de los contratos.

El aludido dictamen pericial se pronunció, entonces, sobre si existía alguna partida en los registros contables de COMPAS y de CENTRA en la que consten los perjuicios que esta última ahora reclama a COMPAS, a título de daño emergente y lucro cesante, por los sobrecostos en los que incurrió durante la ejecución de los contratos. Al respecto, el experto señaló que en la contabilidad de COMPAS no se registró partida contable alguna que refleje un pasivo a favor de CENTRA por concepto de los perjuicios reclamados²³⁵. Y, en lo relativo a la contabilidad de CENTRA, en el dictamen se expresó:

"9. Con base en los libros y documentos contables de Centra, determine si existe o no una partida y/o asiento contable que refleje total o parcialmente los perjuicios reclamados por Centra a Compas, a saber:

"- \$9.910.757.357 (sic) por concepto de daño emergente. - \$1.183.117.996 por concepto de lucro cesante.

"Respuesta:

"No existe una cuenta en la contabilidad, del estado de resultados o del activo, en la que se hayan registrado los denominados sobrecostos, que hacen parte

233 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-069948 de 28 de marzo de 2017.

234 Respuesta a las preguntas 5 y 6. Cuaderno de Pruebas No. 9, Folio 381.

235 Respuesta a la pregunta 8. Cuaderno de Pruebas No. 9, Folio 382.

del juramento estimatorio por concepto de daño emergente \$9.910.757.354 y la suma calculada como lucro cesante \$1.183.117.996.

“De acuerdo con la revisión efectuada, todas las erogaciones realizadas por Centra para el desarrollo de las obras civiles de los muelles 4 y 3, fueron imputadas como costos o gastos de los contratos suscritos.

“Todos los costos y gastos en los que incurrió Centra para el desarrollo de la obra se registraron en las cuentas contables 5205 “Gastos de Personal” y la 6130 “Costo de Ventas – Construcción”, con los siguientes valores totales

Resumen por cuenta mayor de costos y gastos Muelle 3 y 4

Contrato	Mayor	Desc. Cta Mayor	Suma de Valor
Muelle 3	5205	GASTOS DE PERSONAL	\$117.732.844
	6130	CONSTRUCCION	\$8.251.152.534
			\$8.368.885.378
Muelle 4	5205	GASTOS DE PERSONAL	\$389.820.844
	6130	CONSTRUCCION	\$6.816.853.646
			\$7.206.674.490
Total general			\$15.575.559.867

“Para diferencia[r] la imputación a cada muelle, la compañía utilizó los centros de costos 14-202 para el muelle 4 y 14-227 para el muelle 3.

“Esta suma de \$15.575.559.867, constituye conforme a la contabilidad de Centra, los Costos y Gastos Totales en que esta compañía incurrió para el desarrollo de los contratos llave en mano de construcción de obra civil suscritos con Compas, y que son objeto de este Dictamen Pericial.

“Los costos y gastos antes señalados, al imputarse directamente a las cuentas de resultados, están correlacionados con los ingresos de los contratos que ya fueron detallados y explicados en la respuesta a la pregunta N° 1.

“(…)

“Los sobrecostos que se detallan en la demanda corresponden a estimaciones y cálculos extracontables (...).”²³⁶

Este dictamen pericial fue objeto de contradicción mediante la experticia elaborada por el perito Luis Enrique Villalobos²³⁷. Al respecto, lo primero que se debe señalar es que el perito Villalobos en su dictamen confirma que el valor de los denominados “sobrecostos” se encuentra incluido, al igual que los costos incurridos en la ejecución de los Contratos, en las cuentas contables 5205 y 6130, tal como lo conceptuó el experto Jaimes²³⁸, sin que se desvirtúe la conclusión a la que este arriba en el sentido de que el valor total de tales cuentas asciende a la cantidad de \$15.575.559.867, que es la sumatoria del valor pactado y efectivamente pagado por COMPAS en desarrollo de los Contratos. Por otra parte, si bien el perito Villalobos afirma que los sobrecostos constarían en los comprobantes de egreso

236 Cuaderno de Pruebas No. 9. Folios 382-384.
237 Cuaderno de Pruebas No. 9. Folios 487 - 499
238 Página 7 del dictamen pericial presentado el 24 de julio de 2018. Cuaderno de Pruebas 18. Folio 63.

que se acompañaron a su estudio y que no existe una cuenta contable que se denomine "sobrecostos" para efectos de registrar tales pagos, es cierto también que este experto no contradice fundadamente la afirmación del perito Jaimes en el sentido de que los valores reclamados no constan en cuentas del activo o de los estados de resultados de la demandante en reconvención. Se observa, por el contrario, que el perito Villalobos afirma que *"no existe una cuenta contable de sobrecosto; todos los costos y gastos van imputados en las cuentas contables y en las fechas correspondientes; estos sobrecostos se pueden ver en el presupuesto vs. costos reales de la empresa; igualmente se ven reflejados en los resultados de los estados financieros con corte a esos periodos"*²³⁹, para señalar luego que *"no se puede perder de vista que esto es una controversia contractual y no contable; por lo tanto existen controversias con respecto a cantidades de obra y valores de lo pactado en el contrato que no necesariamente se van a ver reflejados en la contabilidad"*.

El perito Villalobos fue escuchado por el Tribunal para efectos de que se realizara la contradicción de su dictamen, en las audiencias realizadas los días 22 de enero, 29 de enero, 31 de enero, 7 de febrero y 15 de febrero, todos de 2019. Al respecto, lo primero que debe señalarse es que existen elementos de juicio que le restan valor probatorio al dictamen presentado por el perito Luis Enrique Villalobos, toda vez que, si bien el Tribunal concluyó que la experticia por él presentada no era ineficaz, el experto no dio una explicación satisfactoria a la coincidencia evidenciada entre fragmentos significativos de la comunicación dirigida por la señora Pilar Rodríguez, Gerente Administrativa de CENTRA, al perito Carlos Eduardo Jaimes Jaimes el día 25 de mayo de 2018, y el dictamen presentado por el perito Villalobos el día 24 de julio del mismo año. En la declaración que el perito Villalobos rindió en audiencia del 22 de enero de 2019 manifestó que toda la información la recibió por intermedio de la señora Pilar Rodríguez, gerente administrativa de CENTRA; según lo declaró, *"a través de ella se canaliza toda la información, toda la documentación que requerí para llevar a cabo el trabajo en las 2 intervenciones que he tenido a manera de perito"*²⁴⁰. De la comparación del texto del dictamen de 24 de julio de 2018 con la comunicación de 25 de mayo de 2018²⁴¹, observa el Tribunal que una parte sustancial del dictamen corresponde a la transcripción de la información que CENTRA habría elaborado y remitido en su momento al perito Jaimes para la elaboración de su experticia. Y, más allá del convencimiento que hayan tenido en el Tribunal las explicaciones que rindió el perito, es claro que, de ser cierto que él tomó o parafraseó algunos segmentos de la comunicación elaborada por la señora Pilar Rodríguez, no consta el proceso de revisión y confirmación que el perito haya realizado respecto de la información y conclusiones allí plasmadas.

Sin perjuicio de lo anterior, revisadas por el Tribunal las declaraciones realizadas por el perito Villalobos en las cinco (5) extensas sesiones arriba reseñadas, es lo cierto que ellas no aportaron al Tribunal mayor claridad sobre el fundamento y

²³⁹ Página 22 del dictamen pericial presentado el 24 de julio de 2018. Cuaderno de Pruebas No. 18. Folio 70.

²⁴⁰ Cuaderno de Pruebas No. 20. Folios 400.

²⁴¹ Cuaderno de Pruebas No. 9. Folios 505-511.

solvencia de sus argumentos para desconocer las conclusiones a las que arribó el perito Carlos Eduardo Jaimes Jaimes, pues, en realidad, en dichas declaraciones se hicieron evidentes sus contradicciones, así como su falta de precisión y claridad. Nótese al respecto, por ejemplo, las diversas respuestas dadas por el perito a lo largo de las cinco audiencias para contestar a la pregunta concreta de si los sobrecostos estaban o no incorporados en la contabilidad de CENTRA; sus respuestas imprecisas respecto de la adecuación a la técnica contable de contabilizar o no los valores objeto de la reclamación en 'cuentas de orden' o como contingencias activas; su desconocimiento al indagársele por el efecto de los presuntos sobrecostos en los estados de resultados de la reconviniendo; o, en fin, su explicación en el sentido de que algunas de las conclusiones de su dictamen tenían un fundamento más financiero o contractual que contable, entre algunos de los aspectos más destacados. Por estas razones, el Tribunal acoge las conclusiones del dictamen pericial elaborado por el experto Carlos Eduardo Jaimes Jaimes, el cual encuentra debidamente soportado, lo que se ratificó con sus declaraciones en las audiencias realizadas los días 4 de diciembre de 2018 y 21 de enero de 2019.

En consecuencia, con fundamento en el dictamen pericial elaborado por el perito Jaimes, concluye el Tribunal que CENTRA no registró en su contabilidad los costos adicionales en los que alega que incurrió durante la ejecución de los contratos de obra llave en mano, que no estaban cubiertos por la remuneración pactada en aquellos. Igualmente, COMPAS tampoco registró en su contabilidad algún pasivo relacionado con los valores que ahora se reclaman en la demanda de reconvención. En consecuencia, habiendo concordancia en la contabilidad de las dos sociedades y por ello hay lugar a la aplicación de la regla contenida en el numeral 1° del artículo 264 del Código General del Proceso, según la cual, en caso de concordancia, se decidirá conforme al contenido de los asientos contables, de donde se sigue que, sumado a lo expuesto sobre la renuncia de CENTRA a su derecho a efectuar reclamaciones o a solicitar indemnizaciones, las pretensiones de la demanda de reconvención no están llamadas a prosperar.

2.5. Análisis particular respecto de los incumplimientos imputados a COMPAS y a su pretendida responsabilidad civil. Fuerza mayor liberatoria para CENTRA y reclamación por mayor permanencia en obra

Sin perjuicio de lo expuesto, que, como ya se ha señalado, resulta suficiente para despachar desfavorablemente las pretensiones de CENTRA incorporadas en la demanda de reconvención, destaca el Tribunal que no se encuentran acreditados dentro del proceso los incumplimientos que la demandante en reconvención le atribuye a COMPAS, así como tampoco se presentan las circunstancias constitutivas de fuerza mayor que aquella ha alegado, ni se cumplen los requisitos para reclamar valores por una mayor permanencia en la obra, motivos por fuerza de los cuales las partidas en cuestión carecen de la debida justificación que las soporte, como pasa a explicarse.

a. Los incumplimientos imputados a COMPAS

La demandante en reconvención reclama la indemnización de los perjuicios que considera se le causaron por incumplimientos de COMPAS. En concreto, estos incumplimientos y los daños correlativos son los siguientes:

- i. Las demoras en el pago del anticipo del Muelle 4, que habría generado un sobrecosto por mayor valor de las tablestacas

En la demanda de reconvención, CENTRA reclama que en la Sección 6.02 del Contrato del Muelle 4 se pactó el pago de un primer anticipo a favor del contratista que, según afirma, debía desembolsarse el 4 de junio de 2014, pero se efectuó el 10 de junio de 2014 por medio de cheque. Se indica que con el pago de este anticipo, CENTRA pretendía pagar las tablestacas que había cotizado con la empresa HANDELSONDERNEMING y que, debido a la mora en el desembolso, tuvo que pagar un mayor valor por las tablestacas puesto que el fabricante no tenía la mercancía disponible.

Sobre el particular, observa el Tribunal que en la Sección 6.02 del Contrato del Muelle 4 se pactó lo siguiente:

"Sección 6.02 Forma de Pago.

"EL CONTRATANTE entregará a EL CONTRATISTA, a título de anticipo los siguientes valores: el veinticinco por ciento (25%) del Precio Global del presente contrato incluido el valor del IVA dentro de los quince (15) días calendario siguientes al momento en que se cumplan los siguientes requisitos sustantivos: (i) suscripción del presente contrato, y (ii) otorgamiento de las garantías exigibles en ese momento. El pago de dicho anticipo se hará previa presentación de la respectiva cuenta de cobro, los certificados de expedición de las pólizas, la constancia de pago de las mismas, los documentos requeridos por parte de EL CONTRATANTE y la aceptación de todos los anteriores (...)"

Se colige de la cláusula antes citada que la causación del derecho a recibir el anticipo estaba sujeta a la verificación de dos exigencias: la firma del contrato y el otorgamiento de las garantías que fueran exigibles. Una vez se cumpliera con estos requisitos, nacía el derecho a favor del contratista de recibir el primer anticipo del 25% del valor del contrato. Sin embargo, para hacer efectivo ese derecho y para que COMPAS procediera al desembolso, debían cumplirse otras condiciones adicionales: (i) la presentación de una cuenta de cobro; (ii) la presentación de los certificados de expedición de las pólizas de seguro; (iii) la presentación de las constancias de pago de las pólizas; y (iv) la presentación de los documentos requeridos por COMPAS. Una vez la contratante aceptara todos estos documentos, había lugar al desembolso efectivo del anticipo.

En el caso concreto, el Contrato del Muelle 4 se suscribió el 9 de mayo de 2014 y la póliza de seguro de cumplimiento, contratada con Seguros del Estado S.A., se expidió el 12 de mayo de 2014. En esta última fecha, 12 de mayo de 2014, nació el derecho al pago del anticipo, pero para reclamar su pago debían reunirse los demás

requisitos, y una vez cumplidos estos últimos, COMPAS contaba con quince (15) días calendario para hacer el pago.

El primero de estos requisitos, esto es, la presentación de una cuenta de cobro, se cumplió el 30 de mayo de 2014²⁴². En efecto, de conformidad con la prueba documental que obra en el expediente, en la fecha señalada CENTRA presentó a COMPAS la cuenta de cobro identificada con el número CI-14-202/005-076 por el valor de mil ochocientos noventa y cuatro millones seiscientos cincuenta y tres mil quinientos treinta y siete pesos moneda corriente (\$1.894.653.537), por concepto de *"anticipo para la ejecución del Contrato de Obra Llave en Mano 011-OB-COMPAS-2014, Relacionado con la adecuación y extensión del muelle de líquidos en el Puerto de COMPAS Barranquilla"*. A partir del día siguiente a esta fecha, 30 de mayo de 2014, iniciaba el término de 15 días calendario para pagar el anticipo, que vencía, en consecuencia, el 15 de junio de 2014.

El pago se efectuó mediante cheque del Banco de Bogotá a favor de CENTRA, del 4 de junio de 2014, por el valor de mil ochocientos noventa y cuatro millones seiscientos cincuenta y tres mil quinientos treinta y siete pesos (\$1.894.653.537)²⁴³. Este cheque se consignó el 10 de junio de 2014 en la cuenta de ahorros del Banco Davivienda²⁴⁴ señalada por CENTRA en la cuenta de cobro.

Según se señaló en el dictamen del perito Luis Enrique Villalobos de 24 de julio de 2018, el cheque mencionado en precedencia hizo canje el viernes 13 de junio²⁴⁵, lo que significa, como lo reconoció el perito en audiencia del 31 de enero de 2019²⁴⁶, que el pago del anticipo fue oportuno, toda vez que, incluidos los días que duro el proceso de canje del cheque, se efectuó el 13 de junio de 2014.

No obstante lo anterior, el Tribunal no desconoce que el 13 de mayo de 2014, CENTRA presentó una cuenta de cobro por el primer anticipo, identificada con el número CI-14-202/005-061, por un valor de \$1.903.981.052²⁴⁷, que incluía el IVA. Sin embargo, esta cuenta de cobro fue rechazada por COMPAS mediante correo electrónico de 30 de mayo de 2014, en el que se informó que se requería la cuenta de cobro antes de IVA²⁴⁸. Por lo tanto, al no haber aprobación de COMPAS de la cuenta de cobro, el término de los 15 días para el pago no puede contarse desde el 13 de mayo de 2014.

En consecuencia, no prospera el reconocimiento de los sobrecostos reclamados por CENTRA por la presunta mora en el pago del primer anticipo del Contrato del Muelle 4, calculados en el juramento estimatorio por un valor de doscientos ochenta y un millones ochocientos setenta y un mil novecientos setenta y cinco pesos

242 Cuaderno de Pruebas No. 9. Folio 392.

243 Cuaderno de Pruebas No. 9. Folio 389.

244 Cuaderno de Pruebas No. 9. Folio 388.

245 Cuaderno de Pruebas No. 18, Folio 12 (reverso).

246 Cuaderno de Pruebas No. 20, Folio 462 (reverso).

247 Cuaderno de Pruebas No. 21. Folio 140.

248 Cuaderno de Pruebas No. 7. Folio 382.

(\$281.871.975), comoquiera que el pago fue oportuno y no hay incumplimiento por parte de COMPAS. Por el contrario, en lo pertinente, prospera la excepción de mérito denominada *"Inexistencia de modificaciones unilaterales al contrato o incumplimientos por parte de COMPAS"* y la excepción denominada *"Ausencia de responsabilidad por incumplimiento"*.

- ii. El aumento del nivel de la plataforma del Muelle 4 en un (1) metro adicional al pactado inicialmente, por decisión unilateral de COMPAS

En la demanda de reconvención, CENTRA señala que, respecto del Muelle 4, COMPAS remitió unas especificaciones técnicas conforme a las cuales la plataforma del muelle debía tener una altura de un (1) metro sobre la cota del río. Sin embargo, manifiesta que, con posterioridad, COMPAS modificó unilateralmente esta altura, aumentándola en 1.09 metros adicionales. Indica que, en consecuencia, debió incurrir en costos adicionales relacionados con el tablestacado, los micropilotes, los tierods y el relleno, que ascienden al valor total de mil cinco millones cuatrocientos setenta y nueve mil seiscientos cuarenta y dos pesos (\$1.005.479.642).

En primer lugar, respecto de las especificaciones remitidas por COMPAS mediante correo electrónico de 13 de febrero de 2014²⁴⁹, encuentra el Tribunal que expresamente se señaló que se hacía la entrega de un plano para que CENTRA pudiera presentar su propuesta en los siguientes términos:

"Hola Carlos,

"Disculpa la demora en entregarte el plano que acordamos para que nos pudieras pasar la propuesta por la protección de orilla del muelle de Barranquilla zona líquidos con tu sistema por favor lo que revises no tengas en cuenta lo que hoy tenemos conceptualizado. Sale lo que hoy tiene montado Bravo. Tener presente que inicialmente se va a proteger la orilla y posteriormente se haría un dragado como te comentó Javier."

De la lectura de este documento se desprende que la información remitida por COMPAS era meramente referencial para que CENTRA pudiera elaborar su propuesta, pero en ningún momento COMPAS impuso estas condiciones, sino que, por el contrario, expresamente solicitó que no se tuviera en cuenta lo que se había conceptualizado hasta la fecha. Y si bien, según se observa en los planos que se adjuntaron al correo electrónico en mención, efectivamente allí se hace alusión a la altura de un (1) metro sobre el nivel del río, se trata de una medida referencial que podía ser objeto de modificación, según lo expresó COMPAS en la comunicación por medio de la que remitió los planos.

Ahora bien, resulta evidente que CENTRA, al ser un profesional que fue contratado para el diseño, la construcción y la puesta en funcionamiento de los muelles, debía actuar con la diligencia de un buen profesional y verificar los datos que le fueran suministrados. De allí que los planos y la información que se hubieran remitido, al

249 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 84.

ser un punto de referencia, no pueden tomarse como la imposición de una especificación técnica que no pudiera modificarse. Incluso, en la propuesta presentada por CENTRA mediante comunicación de 3 de marzo de 2014²⁵⁰, nada se dijo sobre la altura de la plataforma del Muelle 4, por lo que es claro que era un asunto de diseño que aún debía definirse por las partes, según las variaciones de la altura del río, que CENTRA debió tener en cuenta para la elaboración de su propuesta.

Se destaca también que, luego de la firma del contrato, las partes se reunieron los días 15 y 16 de mayo de 2014 con el fin de hacer un seguimiento de los trabajos. Lo discutido en esta reunión se consignó en el Acta de Reunión No. 1²⁵¹, en la que se lee lo siguiente:

"Se discute la elevación que debería tener el nuevo muelle de líquidos teniendo en cuenta la información que se tiene sobre el muelle existente y los planes futuros a corto plazo para los muelles 1-3. Se comentó que las elevaciones suministradas por el topógrafo del proyecto de Bravo Petroleum y por el plano de Soletanche Bachy Cimas son arbitrarias. Carlos Regalado presentó las elevaciones que su empresa tomó y se compromete a tomar un punto en el muelle 1 y 2 para tratar de amarra[r] las dos topografías.

"De acuerdo a mediciones realizadas en diferentes épocas del año, se comprobó que el río tiene un bajo grado de oscilación en sus niveles de crecimiento (cota aproximada 28.89. Se estima una elevación de 30.50 m. para el diseño y desarrollo del proyecto."

En la cita precedente se aprecia que ambas partes discutieron lo relacionado con la altura que debía tener el Muelle 4, lo que refuerza el argumento según el cual los datos suministrados en la etapa precontractual eran referenciales y debían ser evaluados por el contratista en su calidad de profesional con el fin de elaborar una propuesta técnica que se ajustara a las necesidades de la sociedad contratante, pero que igualmente le fuera económicamente viable para el contratista. Adicionalmente, al haberse "discutido" el asunto, queda claro que no se trató de una imposición unilateral de COMPAS, puesto que se le dio la oportunidad a CENTRA de manifestarse al respecto para concertar una decisión.

Posteriormente, mediante correo electrónico de 19 de mayo de 2014, remitido por Carlos Regalado a Enrique Esparragoza y otros miembros de COMPAS²⁵², CENTRA manifestó:

"Señores,

"Durante la reunión sostenida el pasado viernes en las oficinas de Compas, Barranquilla, se discutió el tema del nivel de rasante final del nuevo muelle, para esto se solicitó la determinación de la elevación del muelle existente. Lo siguiente debe definir este tema y dar información para que se tome la decisión que nos permita finalizar nuestro diseño del muelle nuevo en la zona de Bravo Petroleum:

250 Cuaderno de Pruebas No. 1, Folios 56-57.

251 Cuaderno de Pruebas No. 2, Folio 315.

252 Cuaderno de Pruebas No. 2, Folios 106-107.

“(…)

“- Según topografía de BPL, el nivel del río tanto en Agosto 24 de 2013 como en Mayo 12 de 2014 es de 28.89m.

“- El nivel del muelle Compas existente, tomado en inmediaciones de las torres de soporte de la banda transportadora varía entre 30.84m y 30.87m (...) lo que estaríamos diciendo es que la cota del nuevo muelle es de 31.155 trabajando con un punto promedio de 30.855 del dato tomado por ustedes. Si se deja una cota en el muelle de líquidos como se propuso en algún momento que si mal no estoy era 30.5 estaríamos en este muelle un poco mas bajo que en la plataforma del muelle 1 y 2 en .655.”

La comunicación citada demuestra, además de lo expuesto, que para la época en que se modificó la altura de la plataforma del Muelle 4 en relación con la cota del río, CENTRA aún no había finalizado sus diseños para la construcción del Muelle, de manera que aún era posible que se realizaran ajustes a las especificaciones de la construcción.

Luego, mediante correo electrónico de 27 de mayo de 2014, remitido por Miguel Jaramillo (COMPAS) a Carlos Regalado (CENTRA), aquella manifestó que confirmaba que *“la cota que se decidió para el muelle 4 es de 30.98m”*²⁵³. En esta misma fecha se llevó a cabo la reunión número 2 de seguimiento de trabajos, y en el acta correspondiente²⁵⁴ se consignó: *“se confirma nuevamente la cota escogida por COMPAS para el muelle esta es de 30.98m”*.

Por último, destaca el Tribunal que en el Acta de Reunión No. 3 de 3 de junio de 2014, se señaló que, *“cumpliendo con lo acordado en reunión pasada se entregan los primeros planos del proyecto con la cota definida por COMPAS para el muelle; esta es de 30.98m y sus especificaciones”*²⁵⁵.

Observa el Tribunal, con fundamento en las pruebas documentales antes reseñadas, que si bien COMPAS fue quien finalmente “definió” el valor de referencia de la cota del río para establecer la altura del Muelle 4, lo cierto es que se trató del resultado de los análisis que determinaron los valores entre los que oscila la creciente del río, que es un asunto técnico determinante para establecer la altura del muelle y que tuvo que ser valorado por CENTRA para la presentación de su propuesta. Es así que no se trató de una modificación unilateral de COMPAS, sino de un tema que aún debía ser definido por las partes conforme a parámetros objetivos que CENTRA, como profesional, debió tener presentes, y respecto del cual no hizo manifestación alguna en el sentido de que solicitaría, posteriormente, el ajuste que considerara indispensable como consecuencia de la fijación definitiva de la altura del muelle.

253 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 108.

254 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 316.

255 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folio 5.

Por lo anterior, no prospera la reclamación de los sobrecostos por el aumento de la altura del Muelle 4. En lo que corresponde, prospera la excepción de mérito denominada *"Inexistencia de modificaciones unilaterales al contrato o incumplimientos por parte de COMPAS"* y la excepción denominada *"Ausencia de responsabilidad por incumplimiento"*.

- iii. La instalación de bitas provisionales en el Muelle 4 para retirar barcazas y despejar la zona en la que debía construirse el Muelle 3

CENTRA solicita el pago de los gastos en que incurrió para llevar a cabo las obras de movilización de las barcazas de propiedad de BPL que se encontraban en la zona en la que debían ejecutarse las obras del Muelle 3, debido a que se vio obligada a instalar bitas provisionales frente al Muelle 4 para atracar allí las barcazas. COMPAS se opuso a esta reclamación señalando que no era necesario movilizarlas y que, en todo caso, se trataba de obras comprendidas dentro del objeto del contrato.

Al respecto, obra en el expediente el Acta de Reunión No. 8 del Muelle 3, de 13 de enero de 2015²⁵⁶, en el que CENTRA consignó: *"se discute una propuesta de mover las barcazas hacia la zona del muelle tres que ya se adelantó pero esto exige revisar la distancia a que quedarían las barcazas del canal navegable, la inca (sic) de unos pilotes y colocar unas vitas (sic) provisionales. Se revisará el tema en campo"*. Luego, en el Acta de Reunión No. 37 del Muelle 4, de 16 de enero de 2015²⁵⁷, se estableció: *"Centra pasara (sic) el costo del volumen adicional de relleno para la instalación de unas bitas provisionales para mover las barcazas de la zona de influencia del proyecto. Las vigas H que se utilizarán las suministra COMPAS"*. Posteriormente, en el Acta de Reunión No. 9 del Muelle 3, de 20 de enero de 2015²⁵⁸, CENTRA expresó que *"ya tiene claro donde ubicar las bitas provisionales; se les indica que ya pueden mover las vigas necesarias"*.

En el Acta de Reunión No. 10 del Muelle 3, de 27 de enero de 2015²⁵⁹, se señala: *"Miguel Jaramillo expresa que esta pendiente del \$ para el relleno necesario en las bitas provisionales de manera que se pueda conseguir la aprobación"* y también se consignó que CENTRA inició *"la hincas de las vigas H entregadas por COMPAS provisionales para las bitas y poder mover las barcazas de Bravo"*. La primera afirmación citada, sobre el valor de las bitas para su aprobación, se reiteró en las Actas de Reunión del Muelle 3 No. 11 de 3 de febrero de 2015²⁶⁰, No. 12 de 10 de febrero de 2015²⁶¹ y No. 17 de 20 de marzo de 2015²⁶². De estas actas de reunión se colige que CENTRA fue quien propuso a COMPAS el traslado de las barcazas

256 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 168-169.

257 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 76-77. Aunque la fecha que consta en el documento es 16 de enero de 2014, por el consecutivo de las Actas parecería corresponder en realidad al año 2015.

258 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 170-171.

259 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 172-173.

260 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 175-176.

261 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 177-178.

262 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 189-190.

hacia una zona del Muelle 3 que ya se había construido, y se sometió a consideración de ambas partes luego de que el asunto se revisara en campo.

Posteriormente, en las Actas de Reunión del Muelle 3 No. 18 de 31 de marzo de 2015²⁶³ y No. 19 de 7 de abril de 2015²⁶⁴, se señaló que ya se había movilizado el muelle flotante y se habían reubicado las barcazas. En consecuencia, el 5 de mayo de 2015²⁶⁵, CENTRA remitió una comunicación a COMPAS relativa a los costos de las bitas adicionales para remover las barcazas en la que señaló:

"Estimado Ingeniero:

"De acuerdo a lo estipulado en el comité de obra realizado en las instalaciones de COMPAS el pasado 16 de enero del año en curso, nos permitimos presentarles el costo del volumen adicional de relleno para la instalación de unas bitas provisionales que se requieren para mover las barcazas de la zona de influencia del proyecto.

"(...)

"Condiciones Generales:

"- El tiempo de duración de las actividades se estima en veinte (20) días calendario.

- La forma de pago será contra entrega de los trabajos a entera satisfacción del contratante.

- Los términos de pago serán neto a 30 días una vez radicada la factura."

Si bien en la reunión de 16 de enero de 2015 a la que se hace alusión, se consignó que CENTRA presentaría a COMPAS los costos del relleno de las bitas adicionales que, por propuesta de CENTRA, se usarían para trasladar las barcazas de BPL, no consta que COMPAS hubiera asumido obligación alguna en el sentido de reconocer esos valores a la contratista. Por el contrario, el compromiso que adquirió y que efectivamente cumplió fue el de suministrar las vigas H que se requerían para la instalación de las bitas adicionales. Asimismo, del documento de 5 de mayo de 2015 no resulta claro si la expresión de *"pago contra entrega a satisfacción del contratante"* se refiere a COMPAS en su calidad de contratante de las obras de los Muelles 3 y 4, o a CENTRA como posible contratante con terceros para los trabajos de movilización de las barcazas. En todo caso, no se acreditó que CENTRA hubiera radicado factura alguna por este concepto, el valor respectivo no se incluyó como un monto pendiente de pago al suscribirse ninguno de los otrosíes que modificaron el contrato, y, por el contrario, según se indicó, CENTRA renunció válidamente a reclamar cualquier tipo de contraprestación por parte de COMPAS.

Por estos motivos no prospera la reclamación de sobrecostos por la instalación de bitas de amarre provisionales para retirar barcazas y despejar la zona en la que debía construirse el Muelle 3. En lo que corresponde, prospera la excepción de mérito denominada *"Inexistencia de modificaciones unilaterales al contrato o*

263 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 191-192.

264 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 199-194.

265 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 229.

incumplimientos por parte de COMPAS” y la excepción denominada “Ausencia de responsabilidad por incumplimiento”.

iv. La omisión de la información respecto de la existencia de gaviones

Dentro de los incumplimientos que CENTRA atribuye a COMPAS, se encuentra el relativo a la existencia de gaviones en la zona de construcción del Muelle 4, para cuya remoción debió adelantar obras de extracción y relleno del área que ocupaban, puesto que su presencia impedía la penetración a la profundidad requerida para la hinca de la tablestaca del Muelle 4. Manifiesta que informó a COMPAS del hallazgo de los gaviones y que la sociedad demandada en reconvencción *“manifestó que en efecto, los gaviones habían sido instalados por ellos y por Situm (ambas filiales de cementos Argos), para proteger la orilla del río y evitar la erosión, que olvidaron informarle sobre tal situación a CENTRA”*. Por el contrario, en la contestación de la demanda, COMPAS señaló que no tenía conocimiento de la existencia de los gaviones y que tampoco fueron instalados por ella, sino que debió realizar una investigación con anteriores concesionarios del puerto para definir cuál era la localización de las estructuras.

Al respecto se observa que en el Acta de Reunión No. 19 de 24 de septiembre de 2014²⁶⁶, se señala lo siguiente:

“El Ing. Miguel Rojas abre la reunión con la preocupación expuesta por Carlos Regalado de Centra frente a la situación de que en la zona en donde estaba ubicada la bomba de Argos, cuando se estaban adelantando los trabajos de hincado y perforación para la tablestaca larga, a los 8 mts de intentar hincar una tablestaca de prueba se encontró una estructura muy dura.

“Se comenzó con el pre barrenado a cierta distancia la barrena se rompió. Como esta situación no es normal, se decidió colocar una excavadora y al realizar esta prueba se encontró un muro de gaviones. Posiblemente sea algún refuerzo o estabilización de la bomba de agua que estaba en la zona.

“Se habló con Uriel en búsqueda de saber la procedencia de esta obra, pero también se llegó a la conclusión de que la probabilidad más alta sea que este muro sea de la obra de la bomba.”

Al respecto, en esa misma oportunidad, según consta en el Acta citada, COMPAS solicitó que *“luego de realizar las pruebas de revisión del muro encontrado y se defina la mejor solución, se envíe un plano de la situación para ser estudiada por Compas y definirse el camino a seguir”*. Luego de la reunión, mediante correo electrónico del 26 de septiembre de 2014²⁶⁷, Héctor García Muriel, funcionario de COMPAS, reenvió a Carlos Regalado *“otras fotos de los gaviones”* que recibió de Ubaldo Parra de SITUM.

De las pruebas documentales allegadas no se concluye, como lo sostiene la demandante en reconvencción, que los gaviones hubieran sido instalados por

²⁶⁶ Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 42-43.

²⁶⁷ Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 211.

COMPAS, ni tampoco que esta última tuviera conocimiento de su existencia y que hubiera omitido suministrar dicha información a CENTRA. Sobre el particular, si bien en las declaraciones de Carlos Andrés Regalado, representante legal de CENTRA, y María del Pilar Rodríguez, gerente administrativa y financiera de CENTRA, se señala que COMPAS había instalado los gaviones y que, por lo tanto, conocía de su existencia y omitió informar oportunamente a CENTRA, no obran pruebas en el expediente que sustenten las afirmaciones de CENTRA. Por el contrario, al contrastar estas declaraciones con los documentos que obran en el expediente, no encuentra el Tribunal que se haya acreditado que COMPAS fue quien instaló los gaviones y que omitió informarlo a CENTRA, sino que fue necesario que COMPAS se comunicara con un tercero (SITUM) para poder identificar el origen de los gaviones que CENTRA manifestó que encontró durante las obras. Asimismo, en su declaración, el señor Leyton González, interventor de las obras, manifestó que *"otro de los temas que generó problemas, esto fue en el muelle 4, apareció una estructura conformada por gaviones que estaba enterrada y estaba funcionando como una especie de protección de orilla, no tenemos idea en qué momento se construyó eso, pero estaba afectando el desarrollo de la obra"*²⁶⁸. De acuerdo con esta declaración, no había certeza sobre la construcción de los gaviones, por lo que no es posible atribuir su instalación a COMPAS, ni menos que esta sociedad hubiera omitido informar a CENTRA de su existencia.

A lo anterior se debe agregar que CENTRA tenía la carga de obtener la información necesaria para la ejecución de los contratos y, en este sentido, en las secciones 2.02 y 8.19 de los contratos, a las que ya se ha hecho alusión, expresamente declaró haber realizado un reconocimiento físico de la zona y haber adelantado los estudios técnicos para asumir la responsabilidad que se derivaba de lo pactado.

En el contexto de lo anteriormente señalado, el Tribunal concluye que no está acreditado el específico incumplimiento del deber de información que CENTRA imputó a COMPAS respecto de la existencia de los gaviones que posteriormente fueron encontrados al realizar las perforaciones, razón por la cual las pretensiones de la demandante en reconvención no pueden prosperar en cuanto a esta específica reclamación. En lo que corresponde, prospera la excepción de mérito denominada *"Inexistencia de modificaciones unilaterales al contrato o incumplimientos por parte de COMPAS"* y la excepción denominada *"Ausencia de responsabilidad por incumplimiento"*.

- v. Suministro de información errónea respecto de la batimetría aportada por COMPAS, que generó un costo adicional para el relleno de la esquina del Muelle 3

De acuerdo con lo reclamado por CENTRA, COMPAS tenía a su cargo la entrega de la batimetría para las obras del Muelle 3 y efectivamente dicha información fue suministrada. Sin embargo, según afirma la reconviniente, los datos eran inexactos y, en consecuencia, CENTRA debió utilizar una mayor cantidad de relleno porque

²⁶⁸ Cuaderno de Pruebas No. 20. Folio 261.

la profundidad indicada era menor a la que realmente encontró CENTRA. COMPAS, por su parte, señala que se trataba de información de referencia, pero considera que quien debía conocer los suelos sobre los que trabajaría era CENTRA.

Previo al estudio de este presunto incumplimiento, destaca el Tribunal que no obra en el expediente prueba documental que dé cuenta de los cálculos de batimetría ni de la comunicación mediante la cual COMPAS los remitió a CENTRA, motivo por el cual, debido a la deficiente actividad probatoria, la reclamación del costo del relleno adicional no está llamada prosperar, pues esta circunstancia, junto con las razones generales expuestas al inicio de este acápite, le impide al Tribunal verificar con certeza en que fechas COMPAS hizo la entrega de la batimetría y en cuales fue que CENTRA procedió a realizar las propias, para efectos de realizar la valoración correspondiente teniendo en cuenta las diferencias en los valores y el tiempo transcurrido entre las distintas mediciones.

No obstante lo anterior, es importante recordar que la demandante en reconvención manifestó expresamente que realizó los estudios técnicos y económicos necesarios para asumir la responsabilidad en la ejecución de los trabajos (Sección 8.19 de los contratos), lo que significa que debió haber adelantado, por su propia cuenta, los cálculos de batimetría necesarios para determinar la cantidad de relleno que iba a requerir. En este sentido, la información de COMPAS, que esta sociedad reconoce que suministró, servía como referencia, pero no podía considerarse como un criterio definitivo si se tiene en cuenta que, de conformidad con la declaración del testigo Carlos Andrés Serna, *“por ser un terminal que queda pues ubicado dentro del río las condiciones son cambiantes no tenemos una profundidad ni un calado único y la batimetría cambia cada vez que se toma”*²⁶⁹.

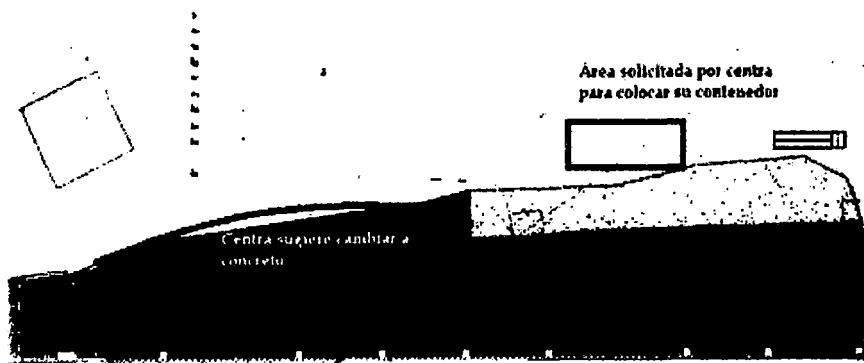
En ese contexto, el Tribunal estima que esta reclamación tampoco tiene vocación de prosperidad. En lo que corresponde, prospera la excepción de mérito denominada *“Inexistencia de modificaciones unilaterales al contrato o incumplimientos por parte de COMPAS”* y la excepción denominada *“Ausencia de responsabilidad por incumplimiento”*.

- vi. Cambio en las especificaciones de pavimento de adoquín a pavimento de concreto, por un abuso de la posición dominante de COMPAS

Reclama CENTRA, en la demanda de reconvención, el pago de los mayores costos en los que alega haber incurrido al verse obligada a modificar el pavimento en adoquín inicialmente previsto en el diseño del Muelle 3, por un pavimento en concreto. Este cambio en el pavimento lo atribuye a la *“premura y presión ejercida por COMPAS para que se hiciera la entrega del muelle”*, toda vez que la fundición del concreto era más rápida que la instalación del adoquín. Por su parte, COMPAS expresa que el reemplazo fue solicitado por CENTRA y que no se trata de un incumplimiento del contrato por parte de COMPAS.

269 Cuaderno de Pruebas No. 20. Folio 113.

Sobre el particular, obra en el expediente el Acta de Reunión No. 30 de 1° de julio de 2015²⁷⁰, en la que CENTRA solicitó *"cambiar una zona que está contemplado (sic) en adoquines cambiarlo a concreto"* y en ilustración que acompaña las manifestaciones de CENTRA, expresamente se señala: *"Centra sugiere cambiar a concreto"*:



En el Acta no consta registro de los motivos que llevaron a CENTRA a proponer esta modificación, de manera que el Tribunal no encuentra prueba alguna de que haya sido la supuesta presión en la entrega la que dio origen a este cambio. Tampoco obra prueba en el proceso sobre la alegada posición de dominio de COMPAS ni de su ejercicio abusivo.

Posteriormente, según consta en el Acta de Reunión No. 35 de 4 de agosto de 2015²⁷¹, CENTRA presentó *"un nuevo plano de los pavimentos en los cuales se propone cambiar el área de adoquines y aumentar el área de concreto. También cambian unas pendientes. Con estos cambios se sugiere pasar a concreto un área en cuchilla para dar mayor uniformidad al tema. Se considera que esto es viable y se acepta; sin embargo se solicitó que el área en zona de BPL se entregue en 3D de manera que sea más clara la situación en este punto"*. Y en el Acta de Reunión No. 37 de 19 de agosto de 2015²⁷², se señaló que CENTRA presentó *"el plano e ingeniería de la estructura de pavimento [que] se remitió a COMPAS y CONCEP para la revisión de esta ya que se piensa comenzar concretos el viernes"*. Esta revisión culminó con la aprobación del diseño del pavimento en concreto en el Acta de Reunión No. 38 de 25 de agosto de 2015²⁷³, en la que consta que *"se valida con Uriel y con interventoría los parámetros de diseño de los pavimentos y se revisaran (sic) los comentarios de interventoría con el diseñador"*.

Con fundamento en las pruebas anteriormente reseñadas se concluye que fue CENTRA quien, por su propia iniciativa, propuso la modificación del pavimento en adoquín a concreto, y lo sometió a consideración de COMPAS, quien dio su

270 Cuaderno de Pruebas No. 4, Folios 219-221.

271 Cuaderno de Pruebas No. 4, Folios 232-234.

272 Cuaderno de Pruebas No. 4, Folios 237-239.

273 Cuaderno de Pruebas No. 4, Folios 240-242.

aprobación. Es así que, contrario a lo que afirma CENTRA en la demanda de reconvención, el Tribunal encuentra que no se trató de una imposición unilateral de la contratante, sino de una modificación sugerida por la propia contratista que fue sometida a aprobación de la contratante, sin que ello comportara un cambio en la remuneración a favor de CENTRA. Esto significa que la modificación del pavimento se produjo por iniciativa de la contratista y fue objeto de discusión y aprobación entre las partes, no de la imposición unilateral de quien encargó la obra, pero sin que implicara un costo adicional a cargo de COMPAS, por tratarse de una obra necesaria que estaba comprendida dentro del objeto del contrato. A esto se suma que, incluso si se admitiera que se trató de un cambio en las especificaciones impuesto por la contratante al exigir la pronta entrega de las obras, lo cierto es que inicialmente se había contemplado un pavimento en adoquín que debió haber sido incluido por CENTRA dentro de los costos en los que incurriría, por lo que el reconocimiento económico del cambio de adoquín a concreto implicaría restar del costo de este último, el costo del adoquín que inicialmente se contempló. Sin embargo, en el proceso no se acreditó la diferencia de costos entre uno y otro material, ni tampoco se discutió entre las partes un posible ajuste de la contraprestación a favor del contratista.

Por las consideraciones precedentes, la reclamación de CENTRA por los supuestos sobre costos que generó el cambio del pavimento de adoquín a concreto no procede y será negada por el Tribunal. En lo que corresponde a este reclamo en concreto, prospera la excepción de mérito denominada *"Inexistencia de modificaciones unilaterales al contrato o incumplimientos por parte de COMPAS"* y la excepción denominada *"Ausencia de responsabilidad por incumplimiento"*.

vii. Otros incumplimientos

En el escrito de la demanda de reconvención, CENTRA señaló en los hechos en los que sustenta sus pretensiones, que COMPAS incumplió los Contratos porque no permitió el ingreso de su personal a la zona de los trabajos y porque violó los deberes de información, colaboración y seguridad al no disponer lo necesario para despejar las zonas donde debían llevarse a cabo las obras, en concreto de los siguientes elementos: (i) el tendido de una tubería (poliducto) que atravesaba la zona de los muelles 3 y 4; (ii) una bomba instalada en la zona del Muelle 4; (iii) los elementos del sistema de drenaje del proyecto de BLP; (iv) una bandeja de cables que se encontraba en la ribera donde debía construirse el muelle 4; y (v) una grúa de propiedad de Argos que se encontraba en la zona del muelle 4. Sobre estos hechos se pronunció igualmente en los alegatos de conclusión.

Al respecto, encuentra el Tribunal que CENTRA no elevó ninguna pretensión relacionada con estos incumplimientos ni tampoco incluyó su cuantificación dentro del juramento estimatorio de la demanda de reconvención, motivo por el cual el Tribunal se abstendrá de profundizar en su estudio comoquiera que, en virtud de lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, *"la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que*

aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley". En consecuencia, aunque no se desconoce que en los hechos de la demanda y en los alegatos de conclusión se hizo expresa mención de estos incumplimientos, lo cierto es que la demandante en reconvención no pretendió el reconocimiento de efecto práctico alguno de los mismos, toda vez que en las pretensiones no solicitó la reparación de daño alguno como consecuencia de su ocurrencia, ni el respectivo detrimento fue objeto de estimación jurada en la oportunidad procesal pertinente.

b. Fuerza mayor por cambios extremos en el suelo por aparición de roca coralina durante la construcción del Muelle 4

i. Aspectos generales de la fuerza mayor

Se reconoce pacíficamente que la relación de causalidad, o, expresado en otros términos, la imputación del resultado dañoso al incumplimiento del deudor, es uno de los requisitos necesarios para el nacimiento de la obligación indemnizatoria. En este sentido, la doctrina ha señalado que *"es requisito indispensable para la configuración de la responsabilidad civil y la consecuente obligación indemnizatoria que de ella surge, la existencia de una relación o vínculo de causalidad entre el daño (...) y la conducta o el hecho realizado por otra, de carácter antijurídico"*²⁷⁴. Esta exigencia se encuentra recogida en los artículos 1616 y 2341 del Código Civil que disponen, por una parte, que el deudor deberá responder por los perjuicios que sean *consecuencia* inmediata o directa del incumplimiento, y, por el otro, que el *"que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización"*. De estas normas se desprende que únicamente podrá ser obligada a la indemnización la persona a la que le sea imputable el resultado dañoso de su conducta, activa u omisiva.

Sin embargo, sucede que, en múltiples ocasiones, la causa del daño no proviene de la conducta del agente presuntamente dañador —o, por lo menos, no de manera exclusiva—, sino de hechos o circunstancias que son externos a él y que se encuentran fuera de su órbita de control, que interrumpen la cadena causal que vincula el comportamiento del deudor con los daños que el acreedor reclama. A estas circunstancias se les conoce, de manera general, con la denominación de "causa extraña", que comprende el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima (acreedor).

Para efectos del análisis que se adelanta, el Tribunal procederá al estudio de la primera de las causas extrañas a las que se ha hecho alusión: el caso fortuito o la fuerza mayor, toda vez que la demandante en reconvención reclama el pago de los sobrecostos en que incurrió por el hallazgo de roca coralina en el área de construcción de los muelles, que califica como un supuesto de *fuerza mayor* en cuanto que se trataría de un cambio extremo en los suelos.

²⁷⁴ Santos Ballesteros, Jorge. *Responsabilidad Civil*. Tomo I. Parte General. Ed. Temis S.A. y Pontificia Universidad Javeriana. (2012). p. 375. Ver también: Velásquez Posada, Obdulio. *Responsabilidad civil extracontractual*. Ed. Temis S.A. y Universidad de la Sabana. (2015). p. 16. Yzquierdo Tolsada, Mariano. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Ed. Dykinson. (2001). p. 187.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 1° de la Ley 95 de 1890 señala que *“se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*. Se trata, entonces, del fenómeno en el que un hecho exógeno a la parte a la que pretende atribuírsele la obligación indemnizatoria, que no es posible prever ni resistir, resulta ser la causa exclusiva del daño que sufrió la víctima, de manera que no es posible imputar dicho resultado al demandado por cuanto su conducta no fue la que produjo el daño y, por esto mismo, no está llamado a responder al no existir un vínculo causal entre su conducta y los perjuicios que reclama la víctima. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha precisado el alcance de la norma citada, que equipara las nociones de fuerza mayor y caso fortuito, en los siguientes términos:

“La unidad conceptual o sinonimia establecida por el legislador se explica en que «no existe realmente diferencia apreciable en términos de la función que ambas están llamadas a cumplir en el ámbito de la legislación civil vigente», refiriéndose ellas, en esencia, a acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos a la actividad del deudor o de quien se pretende lo sea, demostrativos en cuanto tales, del surgimiento de una causa extraña, no atribuible a aquel.

“Por tanto, para poder predicar su existencia, se impone establecer que el citado a responder estuvo en imposibilidad absoluta de enfrentar el hecho dañoso, del cual él es ajeno, debido a la aparición de un obstáculo insuperable.”²⁷⁵

Siguiendo esta línea de análisis, para que se configure la fuerza mayor deben acreditarse los requisitos que se predicán de toda causa extraña: (i) imprevisibilidad, (ii) irresistibilidad y (iii) exterioridad. Las dos primeras condiciones, en el caso particular de la fuerza mayor, han sido tratadas por la jurisprudencia nacional en los siguientes términos:

“La imprevisibilidad del acontecimiento, concierne a la imposibilidad de prever, contemplar o anticipar ex ante las circunstancias singulares, concretas o específicas de su ocurrencia o verificación de acuerdo con las reglas de experiencia, el cotidiano, normal o corriente diario vivir, su frecuencia, probabilidad e insularidad in casu dentro del marco fáctico de circunstancias del suceso, analizando in concreto y en cada situación los referentes de su «normalidad y frecuencia», «probabilidad de realización» y talante «...intempestivo, excepcional o sorpresivo» (...).

“La irresistibilidad, atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso y sus consecuencias (...), contenerlas, conjurarlas, controlarlas o superarlas en virtud de su magnitud.”²⁷⁶

En similar sentido, en lo que respecta al primero de los requisitos, que reviste una relevancia especial para el caso que es objeto de estudio por parte del Tribunal, la jurisprudencia también ha enfatizado en que el cumplimiento del requisito de

275 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de abril de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

276 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de junio de 2009. M.P. William Namén Vargas.

imprevisibilidad del hecho que se invoca supone *“que su acaecimiento no sólo no sea previsible (...) sino que aflore en forma repentina o súbita”*²⁷⁷. Y, como criterios de valoración para establecer si un determinado supuesto de hecho era o no previsible, la jurisprudencia ha hecho alusión a los siguientes parámetros, que deben analizarse según las particularidades de cada caso en concreto: (i) la normalidad y frecuencia; (ii) la probabilidad de realización; y (iii) su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo²⁷⁸.

Por último, en lo relativo al carácter exógeno de los hechos que se invocan como fuerza mayor, la Corte Suprema de Justicia señala que *“ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común)”*²⁷⁹.

Por su parte, la doctrina ha precisado este requisito indicando que la *“exterioridad hace referencia de manera general a aquellos hechos por los cuales el deudor o la persona cuya responsabilidad se invoca no está llamada a responder. Lo cual implica entonces determinar los riesgos que el ordenamiento considera deben ser asumidos por determinada persona. (...) mediante el requisito de exterioridad lo que se busca es excluir como causal de exoneración aquellos riesgos que por razones de la naturaleza de las cosas o de la responsabilidad que se invoca, debe asumir el deudor o las personas cuya responsabilidad se reclama”*²⁸⁰.

Finalmente, en materia arbitral se ha señalado lo siguiente respecto del requisito de exterioridad de la causa extraña y, en concreto, de la fuerza mayor:

“En relación con los riesgos que deben ser asumidos por los sujetos en el tráfico jurídico, la jurisprudencia ha considerado que la causa extraña requiere, para cumplir con el requisito de exterioridad, que la situación que se alega como tal “no esté ligad[a] al agente, a su persona, o a su industria” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de noviembre de 1999. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.). En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que un evento solo puede calificarse de causa extraña “si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable.” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de febrero de 2009).

“En consecuencia, en los eventos en que la Corte ha encontrado que “no pueden considerarse como algo ajeno o extraño al círculo de actividad y de control de la demandada” o “no se trata de una circunstancia ajena a la actividad desarrollada por la propia accionada”, no ha accedido a reconocer

²⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de octubre de 2003. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

²⁷⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de junio de 2000. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

²⁷⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de agosto de 2011.

²⁸⁰ Cárdenas Mejía, Juan Pablo. *Causa extraña como eximente de responsabilidad*. Capítulo en: *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*. Tomo III. (Coord. Marcela Castro de Cifuentes). Ed. Universidad de los Andes y Temis. Bogotá (2018). p. 429 - 432.

los efectos del referido eximente de responsabilidad, por la falta del requisito de exterioridad. Al fin y al cabo, exterioridad, de acuerdo con la definición del Diccionario de Lengua Española, es "[c]osa exterior o externa", y externa, del latín externus, a su turno es un adjetivo que indica que se "...obra o se manifiesta al exterior, en contraposición con lo interno", es decir con aquello que le competiría o podría competir a un sujeto (círculo interno y propio de actuación).

"Al precisar el concepto de exterioridad en el ámbito contractual, la doctrina extranjera ha reconocido que, de acuerdo con las nuevas tendencias del pensamiento jurídico, este requisito es tomado en el sentido "de excluir la relevancia liberatoria de los eventos surgidos en la esfera de organización y control del deudor con arreglo a la teoría del riesgo", y que, en ese contexto, [l]a 'extraneidad' se mide por la naturaleza de la prestación y el objetivo del contrato..." (Jordano Fraga, Francisco. La responsabilidad contractual. Ed. Civitas. pp. 207 y 210 (1987)).²⁸¹

En este sentido, para efectos de determinar si se cumple o no este requisito de la causa extraña habrá que determinar en cada caso si el hecho hacía parte de la órbita de control del demandado, atendiendo a los riesgos que asumió o debía asumir conforme a la naturaleza de la actividad por él desplegada y al régimen de responsabilidad aplicable, puesto que, en materia contractual, también deberá valorarse la asignación de riesgos que las partes hayan pactado en el respectivo negocio jurídico.

ii. El caso concreto: los cambios extremos en las condiciones del suelo

En el presente caso, encuentra el Tribunal que no se reúnen los requisitos necesarios para la configuración de la fuerza mayor, comoquiera que el hallazgo de roca coralina era previsible y hacía parte de la órbita de control de CENTRA, como se concluye del análisis de las pruebas que obran en el expediente.

En primer lugar, se destaca que en la Sección 1.02 de los Contratos, se pactó que el contratista asumía la responsabilidad desde el diseño hasta la entrega de las obras en funcionamiento, comoquiera que, tratándose de un contrato llave en mano, asumía una obligación global que comprendía estas distintas etapas en la construcción del proyecto. En consecuencia, asumía prestaciones relacionadas con la planificación y estructuración de una obra que fuera viable para la satisfacción del interés del acreedor, lo que significa que los riesgos propios de una indebida planeación debían ser asumidos por el contratista que tenía a su cargo del diseño de los muelles.

Por otra parte, en la Sección 2.02 de los dos contratos suscritos entre las partes, CENTRA declaró que *"ha reconocido y analizado en forma técnica y física el sitio donde ejecutará la obra y que lo considera totalmente apto para llevar a cabo la obra proyectada dentro del plazo estipulado. Igualmente, EL CONTRATISTA deja constancia de que conoce y ha tomado nota pormenorizada del estado en que se*

281 Laudo Arbitral de 17 de julio de 2017. Constructora Kovoc contra Productos Químicos Panamericanos. Árbitros: Gustavo Cuberos Gómez, Carlos Ignacio Jaramillo y Arturo Solarte Rodríguez.

halla el área a intervenir y de la forma como deberá llevar a cabo el montaje para no causar daños en las estructuras existentes y/o daños ambientales o afectaciones al río Magdalena. Así mismo, señala que tiene pleno conocimiento de su ubicación y de los medios y costos de transporte necesarios para acceder a él". Según esta manifestación de CENTRA, es claro que, con anterioridad a la celebración de los contratos, en su calidad de profesional (particularmente en el área de la geotecnia, como lo anuncia tanto en la contestación de la demanda principal reformada como en la demanda de reconvención), había procedido a realizar un reconocimiento del área física en la que debía construir los muelles. Este reconocimiento técnico sin duda debía comprender las calidades del suelo y demás condiciones que fueran relevantes para determinar los materiales, los equipos y las técnicas de construcción que requeriría para efectos de ejecutar la obra acordada.

Asimismo, en la Sección 8.19, de idéntico tenor en los dos contratos, CENTRA declaró:

"Sección 8.19 Declaraciones de las Partes.

"(...)

"EL CONTRATISTA hace constar expresamente que estudió cuidadosamente la obra a realizar, su naturaleza, locación y demás factores que puedan influir en la ejecución, costo y tiempo de entrega de la obra encomendada.

"EL CONTRATISTA declara que previamente a la firma del contrato ha hecho todos los estudios necesarios, tanto económicos como técnicos, con el propósito de asumir su responsabilidad en la ejecución de los trabajos encomendados, por lo que no realizará ninguna clase de reclamo por compensación, aumento de precios unitarios o prolongación del plazo de entrega. Se exceptúan condiciones que por Causas Justificadas como se describen en la Sección 4.01 puedan generar modificaciones al alcance del contrato, situaciones que causarán la suspensión del Contrato. EL CONTRATISTA no ejecutará obras por fuera del alcance de este Contrato sin que medie previamente una modificación del alcance mediante otrosí a este Contrato."

Ahora bien, en la Sección 8.20 del Contrato del Muelle 4, de idéntico tenor a la Sección 8.20 del Contrato del Muelle 3, las partes pactaron:

"Sección 8.20 Fuerza Mayor.

"Ninguna de las partes será responsable de la tardanza o incumplimiento de sus obligaciones, cuando dichos incumplimientos sean atribuibles a circunstancias imprevistas e imprevisibles consideradas como eventos de Fuerza Mayor.

"Se entiende por Fuerza Mayor, incluyendo, pero sin limitarse a ellos, (...) cambios extremos en las condiciones del suelo que hagan imposible la ejecución de obras en el lugar donde se ejecutarán las mismas, (...) o cualquier otro evento imprevisto o imprevisible, similar o no a los anteriormente descritos, que no esté bajo el control de las partes y que tenga un efecto adverso en la capacidad de cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes."

Del pacto citado se desprende que los cambios del suelo, es decir, cualquier modificación de un estado anterior en las condiciones del terreno presente al momento de la celebración del contrato, que pueda calificarse como "extremo" y que hiciera imposible la ejecución de las obras, exoneraría de responsabilidad a la parte que incumpliera sus obligaciones como consecuencia de presentarse un hecho con tales características.

Para comprender el alcance de esta estipulación, teniendo en cuenta los hechos que invoca la demandante en reconvención, según los cuales no era posible conocer la existencia de roca coralina en esa zona, conviene estudiar la previsión contenida en el numeral 2 del artículo 2060 del Código Civil, de conformidad con el cual *"si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda"*.

La doctrina chilena, con fundamento en el artículo 2003 del Código Civil del país austral²⁸², señala que la procedencia de la revisión del precio en los contratos a precio global fijo procede siempre que se acredite, entre otros, (i) la ocurrencia de circunstancias desconocidas y (ii) que estas circunstancias ocasionaron costos que no pudieron preverse. Respecto de la primera de las condiciones, se señala:

"El desconocimiento implica la ignorancia de un hecho por parte de una o más personas. Bajo la Regla 2ª, este desconocimiento debe recaer a lo menos en el constructor, puesto que de lo contrario estaríamos en frente a un caso de aprovechamiento del propio dolo o ante una infracción al principio del respeto de los actos propios, lo que impediría al tribunal conceder el aumento de precio con cargo a esta norma.

*"Por otro lado, el desconocimiento del constructor debe existir al momento de la presentación de su oferta al mandante, puesto que con anterioridad a dicho momento éste ha ponderado los costos, gastos, riesgos y utilidades esperadas que conlleva la ejecución de las obras, determinando su precio sobre la base de tal análisis."*²⁸³

A su turno, la doctrina nacional explica que, excepcionalmente, procede el reajuste del precio en los contratos de obra a precio fijo global (suma alzada) cuando se presentan circunstancias desconocidas que generan costos que no pudieron preverse, es decir, *"defectos de naturaleza intrínseca en el suelo sobre el cual ha de levantarse la edificación permiten una revisión en el precio, pero no de pleno derecho. Se requiere que el empresario se haga autorizar para ello por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez para que decida si ha debido o no preverse el*

²⁸² "Art. 2003. Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes: (...) 2a. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda."

²⁸³ Sutherland Borja, Thomas. *Condiciones imprevistas en los contratos de construcción a suma alzada y su aplicación al sitio de las obras*. Revista Chilena de Derecho Privado No. 22 (julio de 2014). p. 172.

recargo de obra, y fije el aumento del precio que por esta razón corresponda²⁸⁴ (se destaca).

Y, en sede arbitral, se ha argumentado lo siguiente:

"Esta disposición es indudablemente una muestra que aun cuando se ha pactado un precio global fijo es posible que se le reparen al contratista los daños sufridos si sobrevienen circunstancias que escapan a la razonable y objetiva previsión, motivo por el cual, comentando esta modalidad de precio, ha señalado la doctrina nacional que «Se dice que es 'fijo', en el sentido en que la suma patada no cambiará mientras se mantengan las condiciones de contratación, es decir, que contratista y contratante calcularon y conocen el sentido y alcance económico del acuerdo, y no pueden, en principio, esperar de la otra parte un valor mayor o menor del acordado».

*"De manera que, a juicio del Tribunal, le asiste razón a la Convocante, cuando en su alegato de conclusión señala que el precio pactado a modo de «suma global fija» mantendrá ese carácter siempre y cuando, desde luego, durante su ejecución se mantengan inalterables las condiciones con apoyo en las cuales se elaboró la propuesta, motivo por el cual, a diferencia de lo expresado por la Convocada, la modalidad del precio pactado en principio no es óbice para que pueda solicitarse el reconocimiento de mayores costos y gastos en los que haya incurrido el Contratista, habida cuenta que si éste demuestra la ocurrencia de **circunstancias sobrevinientes que no fue posible prever a pesar de la diligencia empleada**, que le hayan irrogado un perjuicio en razón de los sobrecostos que por aquella virtud se generaron, tendrá derecho a la correspondiente indemnización, al igual que si el contratante incumple con las obligaciones a su cargo."*²⁸⁵ (se destaca)

Según se desprende de las citas precedentes, en concordancia con lo establecido en el Código Civil, en materia de contratos de obra es posible que el equilibrio de las prestaciones pactadas se vea alterado por circunstancias que el constructor no conocía y que generaron sobrecostos que no pudo prever. Al respecto, destaca el Tribunal que mientras que la doctrina, siguiendo el tenor de la norma, se refiere a que imprevisibilidad se predica de los efectos (que no pudo preverse el recargo de obra), en materia arbitral, siguiendo la línea general de la teoría de la imprevisión²⁸⁶, se señala que la imprevisibilidad se predica de la circunstancia que genera el sobrecosto. Sin perjuicio de estos debates, considera el Tribunal que, para los efectos del caso que se estudia, la imprevisibilidad puede considerarse como requisito general que debe estar presente tanto en la calificación del vicio como "oculto", como en los consecuentes sobrecostos que genera por su presencia.

284 Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá (2008). p. 586.

285 Tribunal arbitral de HIDROCONSULTA S.A.S. v. PROCESOS Y DISEÑOS ENERGÉTICOS S.A. Laudo de 20 de noviembre de 2017. Árbitro único: Henry Sanabria Santos (Árbitro único).

286 "Ahorra bien, en el Código Civil no aparece nominada con meridiana exactitud la teoría de la imprevisión, la que sí aparece —en cambio— consagrada en el Código de Comercio. En el primer compendio, sin embargo, puede dicha teoría encajar o bien bajo el presupuesto del artículo 1616 del que arriba se hace mención, o bien en el artículo 2060 de manera que ella resulta aplicable, previa toda una construcción jurídica, a la contratación civil". — Tribunal arbitral de La Fortaleza S.A., Compañía de Financiamiento Comercial en liquidación v. Salomón Finvarb Mishaan, Mario Londoño Henao, Fernando Londoño Henao Jorge Ramírez Ocampo, Forum. Laudo de 11 de diciembre de 2000. Árbitros: Francisco Morales Casas (presidente), Humberto Mora Osejo y Bernardo Carreño Varela. C.N., Ltda.

Al respecto, la ley no ofrece, en la regulación del contrato de obra, una definición de la noción de “vicio oculto del suelo”; sin embargo, las normas del contrato de compraventa que se refieren a los vicios ocultos de la cosa vendida señalan que los defectos deben ser *“ignorados sin culpa por el comprador”* (artículo 934 del Código de Comercio) o deben *“ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio”* (artículo 1915 del Código Civil). De conformidad con estas normas, para que el vicio del suelo efectivamente sea “oculto”, no basta con el solo hecho objetivo de que el constructor lo desconociera, sino que deberá acreditar que los ignoraba sin culpa, es decir, que aún habiendo sido diligente no pudo conocer su existencia.

Parecería que los vicios ocultos del suelo corresponden, entonces, a un supuesto distinto al de los “cambios extremos en el suelo”, consagrado en la cláusula 8.20 de lo Contratos, en la medida en que esta última expresión se refiere a modificaciones de las condiciones iniciales del suelo, mas a que a circunstancias desconocidas por el constructor pero que siempre estuvieron presentes en el mismo.

Sin embargo, como pasa a estudiarse, el Tribunal concluye en este caso que, bien sea que la reclamación de CENTRA se refiera en realidad a un vicio oculto del suelo o a la configuración del supuesto de fuerza mayor consistente —según los términos contractuales— en el cambio extremo de las condiciones del suelo, lo cierto es que el hallazgo de roca coralina era previsible y se habría podido anticipar su existencia y planificar los sobrecostos que esa circunstancia generaría respecto de la construcción de los muelles. Asimismo, en línea con las consideraciones generales sobre los contratos llave en mano y la asignación de riesgos, también encuentra el Tribunal que, frente a los requisitos de la fuerza mayor, el hallazgo de roca coralina no cumple con el requisito de exterioridad, en la medida en que hacía parte del círculo de control de CENTRA.

Al respecto debe señalarse en primer lugar, que de las disposiciones contractuales se concluye que la contratista asumió los riesgos propios de las prestaciones que tenía a su cargo durante la etapa de diseño de los muelles, lo que comprende, necesariamente, adelantar los estudios respecto de la zona en la que se llevaría a cabo la construcción para determinar las técnicas con las que se adelantaría la obra, las especificaciones del muelle y los materiales requeridos para el efecto. Sin embargo, obran pruebas documentales en el expediente que acreditan que no se trata de un hecho externo al contratista, sino que, por el contrario, de una circunstancia que hacía parte del círculo de control de CENTRA.

En efecto, en el Acta de Reunión No. 3 de 3 de junio de 2014, respecto de los estudios de suelos, se consignó lo siguiente:

“Para poder confirmar las coordenadas Miguel Jaramillo solicita si es posible la verificación de los puntos principales para el proyecto. De acuerdo a lo conversado se espera realizarla a finales de esta semana cuando inicie trabajos el topógrafo de CENTRA S.A.S.

"(...)

"CENTRA S.A.S. una vez termine los trabajos de adecuación planea el ingreso de una firma para realizar el estudio de suelos para así asegurar la información que se tiene hasta el momento. Si los resultados arroja (sic) que hay que hacer algún tipo de mejoramiento del suelo se plantea utilizar la metodología que se practico (sic) en el área de BP (gravas)." 287

Luego, en el Acta de Reunión No. 4 de 10 de junio de 2014, señalaron:

"Comentaron [CENTRA] que adelantaran (sic) 4 perforaciones lado río y 3 perforaciones lado tierra para evaluar las condiciones reales del terreno. Con base en esto se adelantará un mejoramiento del suelo haciendo uso de su metodología de densificación." 288

En el Acta de Reunión No. 5 de 18 de junio de 2014, en lo relativo a los suelos, se consignó que CENTRA confirmó *"que adelantaran (sic) 4 perforaciones adelante a 25m y 4 perforaciones a 8m para evaluar las condiciones reales del terreno" 289*.

En el Acta de Reunión No. 6 de 24 de junio de 2014²⁹⁰, CENTRA informó que tenían una propuesta de Tecnisuelos para adelantar el estudio de suelos, pero que solo podrían iniciar en 40 días, por lo que se sugirió contactar a otra firma denominada INEICA y manifestó la siguiente preocupación: *"esto es bastante importante en este momento por lo que se ha encontrado un estrato duro y hay preocupación con el tema del tablestacado"*. En este sentido, también en el Acta No. 6 se señaló que CENTRA había encontrado un estrato duro a 16 metros.

En el Acta de Reunión No. 7 de 1° de julio de 2014, se señala: *"Se espera iniciar el día 1 de julio con el estudio de suelos" 291* y que *"están encontrando un estrato duro a 16 metros que está poniendo algo de problema pero que se sigue avanzando sin ningún inconveniente o atraso"*.

Las primeras manifestaciones expresas sobre el hallazgo de roca coralina constan en el Acta de Reunión No. 8 de 9 de julio de 2014²⁹², en la que se señala que *"en la instalación de los micropilotes se están haciendo perforaciones y se ha encontrado una capa dura de coralina (16-18 mts.). (...) La dureza en el material encontrado significa para ellos un cambio a lo anticipado en la propuesta puesto que lleva a hacer unos procedimientos no considerados pero que sin embargo, ellos se encuentran en la capacidad para hacerlos"*.

Como se observa, los hallazgos de piedra coralina en los suelos que debían ser intervenidos por CENTRA se dieron con posterioridad a la suscripción del Contrato

287 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folios 318-319.

288 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 7-8.

289 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 9-10.

290 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 11-12.

291 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 13-15.

292 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folios 16-18.

del Muelle 4, fecha en la que, según se desprende de las manifestaciones consignadas en las Actas de Reunión, la demandante en reconvención aún no había adelantado los estudios de suelos de esas áreas. De esta circunstancia da cuenta el estudio elaborado por INEICA, de julio de 2014²⁹³, que refuerza la conclusión de que los estudios que CENTRA adelantó por su cuenta únicamente se dieron con posterioridad a la elaboración de su propuesta económica y de la celebración del Contrato del Muelle 4, pues para la firma del contrato se atuvo a los resultados de los estudios realizados para las obras realizadas por encargo de Bravo Petroleum y a los que le suministró COMPAS.

En este sentido, si bien CENTRA ha manifestado que COMPAS le suministró los estudios de suelos que Soletanche Bachy Cimas contrató con la firma SUELOS INGENIERÍA²⁹⁴, en el que se concluyó que *"a partir de los -16.0 m de profundidad hasta finalizar la perforación a los -36.50 m. aparece un estado roco de intercalaciones de roca caliza y arenisca meteorizadas, con lentes de arena limosa y/o arcillosa y limo, de la cual se midió en campo el RQD. Este material se considera un buen estrato para el apoyo de las fundaciones de las estructuras que se pretenden construir en este proyecto"*, lo cierto es que, igualmente, en la Sección 8.19 del Contrato, CENTRA manifestó que había realizado sus propios estudios y, debido a que distintos peritos manifestaron que la zona en la que se construyó el muelle es un área en la que hay presencia de roca coralina, el haber recibido el estudio de SUELOS INGENIERÍA no la exoneraba de realizar sus propios análisis para contrastar las conclusiones.

Por otra parte, en el dictamen pericial elaborado por el perito Jorge Alberto Rodríguez Ordoñez, respecto de la caracterización del suelo en el que debían desarrollarse los proyectos contratados por COMPAS, se señaló el proyecto se encuentra localizado en la margen izquierda del río Magdalena, que corresponde al cauce actual del río que, además, *"está controlado de forma más general por material rocoso que corresponde a rocas sedimentarias con presencia de arena y material calcáreo originado en depósitos coralinos, correspondientes a lo que los geólogos denominan la formación la Popa, y que localmente en Barranquilla se conoce como coralina. Estas rocas afloran en la parte alta al occidente del margen izquierdo del río y se encuentran controlando la base de los depósitos aluviales recientes (...)"*²⁹⁵. Y, al rendir declaración en audiencia, manifestó:

"DR. GAMBOA: La piedra coralina existe en el río Magdalena, ¿es común?"

"SR. RODRÍGUEZ: La piedra de la coralina es el nombre local que se le da a una formación calcaria que hay ahí, que en realidad es una formación ahí en la popa, una formación terciaria de origen terciario quiere decir la edad, 3 millones de años o algo así, originada en la plataforma continental en donde ahí había habido en esa época crecimiento de corales y depositación de arenas predominantemente, exactamente lo que está pasando hoy en día en las islas del rosario, es tal cual, o sea hay corales, hay unas islas de corales, hay

293 Cuaderno de Pruebas No. 2, Folios 112-180.

294 Cuaderno de Pruebas No. 2, Folios 1-82.

295 Cuaderno de Pruebas No. 9, Folio 5 (reverso).

arenas... y después eso se fue ... es decir le fue cayendo más material encima y se fue formando una roca, que es una roca débil de transición, un material que es una transición entre el suelo y roca, variable porque hay zonas de cabezas de coral que son muy duras y hay unas que son de cabeza de coral que son muy blandes y hay zonas de arena que también pueden ser blandas o no, y bueno esa es una formación que está a todo lo largo de la costa Caribe colombiana y la tectónica a las fallas geológicas las han ido levantando, entonces ahí están, se llama formación la popa porque precisamente es la que se ve ahí en Cartagena en la popa.

"DR. GAMBOA: ¿Es previsible entonces encontrar roca coralina en la boca del río Magdalena?

"SR. RODRÍGUEZ: Sí claro, ahí en mi concepto yo les muestro cómo es eso, porque esa es una formación que se va encontrando y entre más se mueve uno hacia el norte-nororiente pues se va profundizando la actividad la actividad a la que se encuentra, en eso está fundado el nuevo puente...

"DR. GAMBOA: ¿Si yo hago un estudio de suelos dirigente le puedo saber la profundidad de la roca coralina?

"SR. RODRÍGUEZ: Sí claro.

"DR. GAMBOA: ¿Es fácil o implica un proceso muy complejo?

"SR. RODRÍGUEZ: Si eso es lo que uno quiere saber pues muy fácil, porque uno simplemente penetra con el SPT o con lo que quiera y mire a ver a donde le da..."²⁹⁶

En similar sentido, el perito Camilo Marulanda declaró:

"DR. GAMBOA: Pero la pregunta es un poco mas (sic) general, ¿con los métodos (sic), instrumentos o procedimientos al alcance de unos ingenieros en el año 2014 es destacable la presencia de roca coralina?

SR. MARULANDA: Sí ..."²⁹⁷

Y el perito Juan Carlos Afanador atribuyó el hallazgo de roca coralina a la falta de explotación en la zona en la que se construiría el Muelle 4:

"DR. HERRERA: ¿Tampoco los conoció, supo de la reformulación de especificaciones de profundidad a la que podía penetrarse la tablestaca debido a las dificultades que se encontraron durante su hinca?

"SR. AFANADOR: Tuve referencia a que hubo algún momento donde durante el proceso de hinca se encontró roca coralina y que por lo tanto tuvieron dificultades de hinca y creo que obedece precisamente a que no hay exploración directa en el sitio"²⁹⁸

De las declaraciones de los expertos, sumadas a las propias manifestaciones de CENTRA sobre el conocimiento de la zona física en la que se construirían los muelles y de haber adelantado estudios técnicos propios, se concluye que la

296 Cuaderno de Pruebas No. 19, Folios 360-361.

297 Cuaderno de pruebas No. 20, Folio 190.

298 Cuaderno de pruebas No. 18, Folio 128.

presencia de roca coralina en el área de construcción del Muelle 4 era previsible y por ende se encontraba dentro del círculo de control del contratista.

Ahora bien, es evidente que en las Actas de finalización y liquidación de las obras las partes hicieron alusión a las *"complicaciones y dificultades"* que se presentaron en los suelos. En estos documentos, se señaló, respecto del Muelle 4 lo siguiente: *"Teniendo en cuenta la fecha de inicio de actividades, y la duración establecida tanto en el contrato como en la propuesta de EL CONTRATISTA, la fecha en que debió llevarse a cabo la entrega final definitiva de las obras/actividades fue el 23 de Agosto de 2014. Sin embargo, debido a complicaciones y dificultades presentadas por el suelo del muelle intervenido, la fecha en que se hace entrega definitiva de las obras/actividades fue el 30 de Junio de 2015"*²⁹⁹. Y, en lo relativo al Muelle 3, manifestaron: *"Teniendo en cuenta la fecha de inicio de actividades, y la duración establecida tanto en el contrato como en la propuesta de EL CONTRATISTA, la fecha en que debió llevarse a cabo la entrega final definitiva de las obras/actividades fue el 31 de Marzo de 2015. Sin embargo, debido a complicaciones y dificultades presentadas por el suelo del muelle intervenido, la fecha en que se hace la entrega definitiva de las obras/actividades fue el 15 de Septiembre de 2015"*³⁰⁰. En ambas Actas, las partes expresaron que las circunstancias que motivaron la ampliación del plazo inicialmente pactado para la entrega de las obras correspondieron a *"complicaciones y dificultades presentadas por el suelo del muelle intervenido"*. Esta manifestación, en todo caso, no da cuenta de que las mencionadas complicaciones correspondieran a un supuesto de los que las partes calificaron como *"fuerza mayor"* en los términos en los que fue pactado en los contratos. El único efecto que las partes le asignaron las dificultades que se presentaron con el suelo fue el de la extensión de los plazos, pero de estas manifestaciones no se desprende ninguna otra consecuencia, ni tampoco se hizo reserva alguna en el sentido de que CENTRA podría reclamar posteriormente por los sobrecostos que esta situación hubiera podido generarle. Valoradas estas declaraciones en conjunto con los paz y salvos otorgados por CENTRA y con el contenido de los múltiples otrosíes que se suscribieron para la ampliación de los plazos, es posible concluir que las partes consideraron que las dificultades en mención correspondían a los riegos asumidos por CENTRA en los contratos de obra *"llave en mano"*.

Por estas razones, al no cumplirse con los requisitos de imprevisibilidad y exterioridad indispensables para la configuración de la fuerza mayor, no proceden las pretensiones relacionadas con los sobrecostos por el hallazgo de roca coralina. Por su parte, prospera la excepción de mérito formulada por COMPAS en la contestación de la demanda de reconvención, denominada *"Inexistencia de circunstancias constitutivas de fuerza mayor, negligencia de CENTRA por el uso de un estudio de suelos contratado para un tercero y desnaturalización del contrato llave en mano"*.

299 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 085.

300 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 166.

c. La mayor permanencia en obra

Finalmente, en la demanda reconvención, con fundamento en los incumplimientos analizados y en las presuntas circunstancias imprevisibles que generaron sobrecostos, la demandante en reconvención reclama las sumas correspondientes por mayor permanencia en obra (salarios, equipo, administración del contrato, diferencia de la tasa de cambio del crédito adquirido con Davivienda y sobrecosto por el mayor interés de plazo).

Para la procedencia de los reclamos por mayor permanencia en obra, la jurisprudencia, particularmente la del Consejo de Estado, ha establecido los siguientes requisitos:

*"De lo expuesto se tiene que para el reconocimiento de las pretensiones por mayor permanencia en la obra se deberá acreditar (i) la prolongación en el tiempo de la ejecución inicialmente pactada; (ii) que esa extensión obedezca a hechos no imputables al contratista, e imputables a su contraparte; (iii) que el contratista cumpla con su débito contractual, y (iv) que se acrediten los mayores extra costos generados por la mayor permanencia en la obra."*³⁰¹

Por su parte, en materia arbitral se ha señalado:

"a) El primer requisito que se identifica, consiste en que la ejecución del contrato se haya extendido por un lapso superior al suscrito por las partes al momento de contratar, pues como ya se explicó, si no es así, no se estaría en presencia de una mayor permanencia en la obra, sino que simplemente se ajustaría al plazo pactado para su ejecución. En otras palabras, la mayor permanencia siempre debe sobrepasar el término inicialmente pactado para la ejecución del contrato. (...)"

"b) En segundo lugar, como requisito de la mayor permanencia, es necesario acreditar que esa mayor extensión obedezca a hechos no imputables al contratista, puesto que, si así lo fuera, se trataría de un incumplimiento por su parte, circunstancia que no permitiría el reconocimiento de los sobrecostos incurridos. (...)"

"c) Como tercer requisito aparece que el contratista haya cumplido con su débito contractual, puesto que si éste no ha ejecutado debidamente sus obligaciones, también se encontraría en un incumplimiento que podría dar origen a la extensión del tiempo por su conducta. (...)"

*"d) Por último, el cuarto requisito hace referencia a que se acrediten los mayores extra costos generados por la mayor permanencia en la obra, por ello, se debe acreditar que dichos sobrecostos hayan sido imprevistos y, a su vez, que se haya generado el rompimiento del equilibrio económico del contrato en su perjuicio (...)"*³⁰²

En el presente caso, de los Otrosíes suscritos por las partes se colige que, efectivamente, existió una prolongación en el tiempo de ejecución que supera el

301 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de septiembre de 2017. Rad. 37478. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

302 Tribunal arbitral de PORTAL CALICANTO S.A.S. v. TRASNCARIBE S.A. Laudo de 2 de mayo de 2016. Árbitros: Juan Carlos Expósito Vélez (presidente), Patricia Mier Barros y Rafael Ostau De Lafont Planeta.

término inicialmente pactado; sin embargo, esa extensión se debió a circunstancias que correspondían a los riesgos asumidos por el contratista en el marco del contrato llave en mano, es decir, se trató de hechos que se encontraban dentro del ámbito de los compromisos de CENTRA y no a incumplimientos de COMPAS ni a circunstancias constitutivas de una causa justificada (fuerza mayor) en el marco de los contratos. Así, por ejemplo, en materia arbitral se han negado pretensiones de reconocimiento de perjuicios por mayor permanencia en obra *"imputados al incumplimiento de la ejecución del programa cuando él mismo contribuyó a causar tales perjuicios"*³⁰³.

También se ha señalado que, cuando se trata de riesgos previsibles, las consecuencias adversas que se presentan para el contratista, como los costos de una mayor permanencia en obra, no pueden ser reclamados como una indemnización de perjuicios a cargo del contratante demandado:

*"Como se advirtió en el momento de analizar las pretensiones principales relativas a la imprevisibilidad y mayor permanencia en obra, para este Tribunal era totalmente previsible, según se desprende de la experticia técnica rendida dentro del proceso, que el contratista se podía encontrar con lo que en últimas se encontró al momento de realizar las perforaciones. Luego el riesgo fue previsible y las consecuencias de la emergencia de condiciones adversas, y los gastos de más en que incurrió, así como el mayor tiempo de permanencia en la obra no pueden atribuirse a la contratante, quien entregó unos estudios de suelo que arrojaban con claridad apreciable por un experto profesional las contingencias esperables y los que podía pasar en el terreno durante la ejecución de la obra. De la información entregada por la sociedad contratante, perfectamente podía deducirse lo que se encontró en los suelos, según se desprende de la experticia técnica."*³⁰⁴

Similares circunstancias se presentan en este caso, en el que quedó acreditado que los hechos invocados por CENTRA como constitutivos de fuerza mayor por cambios extremos en las condiciones del suelo y por el hallazgo de gaviones, no revisten las características de ser imprevisibles ni externos a la demandante en reconvención. Asimismo, los incumplimientos que CENTRA atribuye a COMPAS no se acreditaron en el proceso. En consecuencia, no prospera el reconocimiento de los costos derivados de la mayor permanencia en obra por tratarse de contingencias previsibles que el contratista asumió como un riesgo propio al celebrar un contrato bajo la modalidad llave en mano.

Prospera la excepción de mérito denominada *"Inexistencia del derecho a reclamar por mayor permanencia en la obra"*.

2.6. Conclusión

Por las razones expuestas, habida cuenta de la renuncia de la Convocada, demandante en reconvención, a realizar contra la Convocante, a su turno

303 Tribunal arbitral de CONINSA RAMON H S.A. v. CARBONES DEL CERREJON LIMITED. Laudo de 18 de febrero de 2019. Árbitros: Martín Bermúdez Muñoz (presidente), Hernán G. Aldana Duque y Weiner Ariza Moreno.

304 Tribunal arbitral de SOLCICOL S.A.S. v. TRIVENTI INGENIERIA S.A.S. Laudo de 14 de marzo de 2017. Árbitros: Jaime Alberto Arrubla Paucar (presidente), Juan Carlos Expósito Vélez y Edgardo Villamil Portilla.

demandada por vía reconvencional, reclamaciones de ningún tipo por costos, obras adicionales o resarcimiento de perjuicios, no están llamadas a prosperar las pretensiones objeto de la contrademanda en mención, apreciación decisoria ésta que corrobora el hecho resultante de las constancias probatorias resultantes de los autos, de no haberse acreditado los incumplimientos que CENTRA atribuye a COMPAS y no quedar asimismo establecido a cabalidad en el plenario que las situaciones que considera constitutivas de fuerza mayor en realidad eran previsibles.

Por su parte, se declarará la prosperidad de las siguientes excepciones de mérito:

- (i) *"ausencia de responsabilidad por incumplimiento";*
- (ii) *"inexistencia de circunstancias constitutivas de fuerza mayor (...);"*
- (iii) *"inexistencia de modificaciones unilaterales al contrato o incumplimientos por parte de COMPAS";* y
- (iv) *"inexistencia del derecho a reclamar por mayor permanencia en la obra".*

3. SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE COMPAS A SEGUROS DEL ESTADO

A - Como se señaló en el acápite dedicado a la síntesis de los antecedentes del presente proceso, junto con la reforma de la demanda principal, COMPAS presentó la reforma del llamamiento en garantía³⁰⁵ que ya había formulado respecto de Seguros del Estado S.A.

En su escrito solicita que se declare que Seguros del Estado S.A. está obligado a responder por los perjuicios que COMPAS reclama con ocasión del incumplimiento que atribuye a CENTRA, con fundamento en las pólizas de seguro número 45-45-101035681, que ampara el cumplimiento del Contrato 011-OB-COMPAS-2014, y 45-45-101039757, cuya cobertura tiene relación con el cumplimiento del Contrato 024-OB-COMPAS-2014. En consecuencia, solicita que se condene a Seguros del Estado S.A. a pagar a COMPAS las sumas a las que resulte condenada CENTRA por concepto de daño emergente, hasta concurrencia de los montos cubiertos por las pólizas de seguro mencionadas.

B - Por su parte, Seguros del Estado S.A. contestó oportunamente el llamamiento en garantía³⁰⁶, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que COMPAS incurrió en el error de no identificar el amparo que pretende hacer efectivo, en desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio. Asimismo, manifestó que la tomadora del seguro (CENTRA) cumplió los Contratos objeto de controversia y que los deterioros de los muelles se presentaron como consecuencia exclusiva del uso indebido por parte de COMPAS. En consecuencia, formuló las excepciones de mérito que denominó: "1. *Inexistencia*

³⁰⁵ Cuaderno Principal No. 2. Folios 337-362.

³⁰⁶ Cuaderno Principal No. 3. Folios 588-634.

de solidaridad en virtud del contrato de seguro”, “2. Imposibilidad de afectación simultánea entre dos amparos de diferentes (sic) naturaleza (cumplimiento y estabilidad de obra) al ser excluyentes entre sí”, “3. Improcedencia de afectación del amparo de cumplimiento contenido en las pólizas Nos. 45-45-101039757 y 45-45-1010035681, por extinción del riesgo cubierto con el mismo”, “4. Hecho propio – asegurado generador de su propio perjuicio. improcedencia de afectación del amparo de estabilidad de obra/carencia de coberturas de las modificaciones reclamadas”. Y como excepciones subsidiarias propuso: “5. Límite de la suma asegurada artículo 1079 del Código de Comercio”, “6. Ausencia de cobertura lucro cesante” y “7. Genérica – artículo 282 del Código General del Proceso”.

C – Con el propósito de resolver sobre el llamamiento en garantía efectuado por la Convocante en los términos que quedan reseñados, son conducentes las siguientes consideraciones:

El artículo 37 de la Ley 1563 de 2012 establece que la intervención del llamado en garantía en el proceso arbitral se rige por las normas que regulan la materia, actualmente recogidas en el Código General del Proceso, que en su artículo 64 prescribe:

“ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

Con la figura del llamamiento en garantía, según se desprende de la norma citada, el ordenamiento permite convocar al proceso a terceras personas que, en virtud de una relación legal o contractual, estarían llamadas a responder o a reembolsar por el pago que la parte que resulte condenada en el proceso tendría que realizar, entre otros supuestos. En consecuencia, para que prospere el llamamiento en garantía es necesario, desde el punto de vista sustancial, (i) que se acredite la existencia de esa relación legal o contractual en virtud de la cual surge para el tercero la obligación de pagar, y (ii) que la parte por la que se debe pagar efectivamente sea condenada, puesto que si para esta última no surge condena alguna a su cargo, tampoco surgirá la obligación a cargo del llamado en garantía.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional, con apoyo en la jurisprudencia contencioso administrativa, al estudiar la constitucionalidad del parágrafo primero del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, se pronunció sobre los fundamentos del llamamiento en garantía como sigue:

“El llamamiento en garantía surge como consecuencia de una relación de carácter legal o de una relación contractual, verbigracia cuando se trata de aquellas reclamaciones cuya causa es el contrato de seguro. En este orden de ideas el llamamiento en garantía corresponde a «(...) una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula

*a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél **debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante**».³⁰⁷ (se destaca)*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

*"De allí que, con miras a precisar que en este fenómeno podían caber **todas aquellas situaciones en que existe una relación de garantía, proveniente de ley o de convención, que habilite al llamante a convocar a un tercero que le proteja y pague por él o le reembolse lo que erogó por razón de la condena**, se incluyeron en el Código de Procedimiento Civil dos normas – artículos 54 y 57- para abarcar un mismo fenómeno, que hoy en el Código General del Proceso, atendiendo a lo dicho, quedó en un solo precepto, en el que, además, figura la posibilidad de que un demandado llame en garantía a otro demandado, figura denominada demanda de coparte (art. 64)."³⁰⁸ (se destaca)*

Según se observa, para que el llamamiento en garantía prospere, esto es, para que el llamado se vea obligado a pagar o a reembolsar los pagos en que el llamante incurra, es necesario que exista una condena en contra de este último, puesto que, de lo contrario, la obligación de pago a SU cargo no podrá surgir. De allí que la jurisprudencia afirme que es necesario que *"que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento"*³⁰⁹.

En el presente caso, se encuentra acreditada la relación jurídica de garantía que vincula a la Convocada (CENTRA) con el llamado en garantía (Seguros del Estado S.A.). En efecto, en cumplimiento de lo pactado en los Contratos No. 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014³¹⁰, CENTRA tomó dos pólizas de seguros con la compañía Seguros del Estado S.A. con el fin de amparar, respecto de cada contrato, el buen manejo y la correcta inversión del anticipo, el cumplimiento, el pago de salarios y prestaciones sociales, y la estabilidad y calidad de la obra. Estas pólizas corresponden a: (i) la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 45-45-101035681³¹¹, cuyo objeto es *"garantizar el cumplimiento del contrato de obra llave en mano No. 011-OB-COMPAS-2014, el buen funcionamiento y correcta inversión del anticipo, el buen pago de salarios y prestaciones sociales al personal encargado de la estabilidad y calidad de la obra referente a realizar unas obras civiles consiste en la adecuación y extensión del muelle de líquidos en el puerto de COMPAS – Barranquilla, ubicado en la vía 40 Las Flores, en la ciudad de Barranquilla"*; (ii) y la Póliza de Seguro de Cumplimiento

307 Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 19 de marzo de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

308 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de abril de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

309 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de octubre de 2000. M.P. José Fernando Ramírez.

310 Sección 8.14 de cada contrato.

311 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 173-182.

Particular No. 45-45101039757³¹², cuyo objeto es *"garantizar el cumplimiento, el buen manejo correcta inversión y amortización del anticipo entregado, el pago de salarios prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado según el contrato de obra llave en mano No. 024-OB-COMPAS-2014 referente a alinear el muelle No. 3 también conocido como posición 3, en una longitud aproximada de 192 metros, ubicado en el terminal de EL CONTRATANTE en la ciudad de Barranquilla, para que coincida con la línea de tablestaca del muelle No. 4, actualmente intervenido por el contratista y a extenderlo en 28 metros aguas adentro del río Magdalena (...)"*. En estas pólizas, CENTRA figura como el tomador y COMPAS como asegurado.

En virtud de estos contratos de seguro, Seguros del Estado S.A. amparó, principalmente, los siguientes riesgos: (i) el cumplimiento del contrato, en particular los perjuicios directos derivados del incumplimiento imputable al tomador/garantizado de las obligaciones emanadas del contrato garantizado; (ii) la estabilidad de la obra, es decir, los perjuicios derivados de los daños de la obra imputables al tomador/garantizado, desde la entrega a satisfacción de la obra y en condiciones normales de uso y mantenimiento; y (iii) la calidad y el correcto funcionamiento de los equipos o elementos suministrados, es decir, los perjuicios derivados del incumplimiento de las especificaciones técnicas del producto entregado o las exigidas en el contrario.

Así las cosas, entre la Convocada y la aseguradora llamada en garantía existe un vínculo contractual en virtud del cual, de presentarse alguno de los riesgos amparados, la segunda se vería obligada a pagar a la Convocante la suma correspondiente hasta concurrencia del monto asegurado. Se trata pues, poniéndolo en otras palabras, de una relación de garantía personal de origen contractual consistente en responder por obligaciones de indemnizar perjuicios a cargo de aquella primera entidad, tomadora de la póliza, de donde se sigue que, en el marco del proceso arbitral, para que dicha aseguradora resulte obligada al pago es necesario que las pretensiones del asegurado reciban despacho favorable y que el tomador del seguro sea efectivamente condenado a indemnizar los perjuicios derivados del incumplimiento contractual. De no configurarse este presupuesto llegado el caso de que no alcanzaren prosperidad tales pretensiones de la demanda que correspondan a los riesgos asegurados, no surge la obligación correlativa de la aseguradora y las pretensiones que motivaron su llamamiento han de ser desestimadas.

En la especie de autos, como se indicó en el acápite correspondiente, las pretensiones de alcance indemnizatorio deducidas por COMPAS, en su calidad de asegurado, no están llamadas a prosperar, razón esta por virtud de la cual tampoco lo están las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía, quedando por supuesto relevado el Tribunal de ocuparse de examinar el mérito de las excepciones que propuso la aseguradora llamada en garantía, en la medida en que versan sobre aspectos sustanciales de la cobertura de las pólizas cuyo estudio, por

312 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folios 183-191.

evidente sustracción de materia, queda excluido debido a que no se presentó la condición esencial determinante de la exigibilidad al garante de la responsabilidad por él asumida y justificativa con arreglo a la ley de su llamamiento.

4. SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, regula el juramento estimatorio en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte."

Advierte el Tribunal que la norma citada referida al juramento estimatorio dispone que hay lugar a imponer la sanción allí contemplada, en los siguientes eventos: (i) cuando la suma estimada bajo juramento exceda en un cincuenta por ciento de la

suma probada a la que resulte condenada la demandada; y (ii) cuando se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios, siempre que dicha circunstancia se origine en el actuar negligente o temerario de la parte.

En los términos de la norma citada, la sanción allí prevista no es procedente cuando se niegan las pretensiones por causa distinta a la falta de prueba del perjuicio, como sucede en este caso, tanto para las pretensiones formuladas en la demanda reformada como para las que fueron planteadas en la demanda de reconvención. Adicionalmente advierte el Tribunal que no ha mediado un actuar negligente o temerario de la demandante ni de la demandante en reconvención.

Por lo anterior no se aplicará sanción alguna por concepto de lo dispuesto en el artículo 206 del CGP.

5. LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

Para efectos de costas, el Tribunal aplicará lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual, en su numeral primero, quinto y séptimo dispone que:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...)

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.”

Por cuanto la demanda principal prospera parcialmente y al propio tiempo la demanda de reconvención y el llamamiento en garantía no están llamados a prosperar, con arreglo a lo dispuesto en los numerales 1, 5 y 7 del artículo 265 del CGP, hay lugar a: i) imponer a la parte Convocada la obligación de reembolsar costas a la Convocante en el sesenta por ciento (60%) de los gastos de funcionamiento del Tribunal asumidos por COMPAS; y ii) imponer a la parte Convocante la obligación de reembolsar a la aseguradora llamada en garantía la totalidad del valor asumido por esta última por concepto de los gastos del Tribunal.

Para el efecto, se liquida la condena en costas así:

i) Costas a favor de COMPAS y a cargo de CENTRA:

60% sobre el valor total de los honorarios y gastos pagados por COMPAS:
\$428.874.336

Agencias en derecho equivalentes al 60% de los honorarios fijados para un árbitro: \$179.947.200

Total costas a favor de COMPAS: \$608.821.536

ii) Costas a favor de Seguros del Estado S.A. y a cargo COMPAS:

Honorarios y gastos pagados por Seguros del Estado S.A.: \$238.262.600

Agencias en derecho: \$49.985.000

Total costas a favor de SEGUROS DEL ESTADO: \$288.247.600

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral integrado para resolver en derecho las diferencias contractuales surgidas entre **COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.**, por una parte, y por la otra, **CENTRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**, con el voto unánime de sus miembros, administrando justicia en cumplimiento de la misión encomendada por las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar que **COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.** y **CENTRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.** celebraron válidamente los contratos de obra llave en mano 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014, suscritos el 9 de mayo de 2014 y el 2 de octubre de 2014, respectivamente.

SEGUNDO. Declarar que **CENTRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.** incurrió en incumplimiento del Contrato 024-OB-COMPAS-2014.

TERCERO. Declarar que por virtud del incumplimiento del Contrato 024-OB-COMPAS-2014 **CENTRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.** le ocasionó perjuicios patrimoniales a **COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.** de cuyo resarcimiento a esta última, la primera es civilmente responsable.

CUARTO. Desestimar por falta de fundamento las restantes pretensiones declarativas formuladas en el escrito de reforma de la demanda relacionadas con el Contrato 011-OB-COMPAS-2014.

QUINTO. Declarar de oficio que los perjuicios patrimoniales ocasionados por **CENTRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.** a **COMPAÑÍA DE PUERTOS**

ASOCIADOS S.A. por virtud del incumplimiento del Contrato 024-OB-COMPAS-2014 en que la primera incurrió fueron resarcidos como consecuencia del pago recibido por la segunda de dichas entidades, de la compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., en cumplimiento del seguro de construcción instrumentado en la póliza 1012408 expedida con fecha 13 de junio de 2014.

SEXTO. Desestimar la totalidad de las pretensiones de condena principales y subsidiarias, acumuladas en el escrito de reforma de la demanda bajo el título *"Pretensiones Comunes a todos los Grupos de pretensiones"*.

SÉPTIMO. Abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre el mérito de los argumentos que en concepto de excepciones hizo valer en su defensa **CENTRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**

OCTAVO. Reconocer fundamento a los argumentos que en concepto de excepciones frente a la demanda de reconvención, hizo valer **COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.** en su defensa, denominándolos: (i) *"ausencia de responsabilidad por incumplimiento"*; (ii) *"inexistencia de circunstancias constitutivas de fuerza mayor, (...)"*; (iii) *"inexistencia de modificaciones unilaterales al contrato o incumplimientos por parte de COMPAS"*; y (iv) *"inexistencia del derecho a reclamar por mayor permanencia en la obra"*.

NOVENO. Desestimar por falta de fundamento la totalidad de las pretensiones contenidas en el capítulo petitorio de la demanda de reconvención incoada.

DÉCIMO. Abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre el mérito de los argumentos que en concepto de excepciones hizo valer en su defensa **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

DÉCIMO PRIMERO. Desestimar por falta de fundamento las pretensiones formuladas por **COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.** frente a la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, llamada por aquella en garantía.

DÉCIMO SEGUNDO. Condenar a **CENTRA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.** a pagar a **COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.**, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que quede en firme el presente laudo arbitral, la suma de SEISCIENTOS OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIÚN MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$608.821.536) por concepto de costas, de conformidad con la liquidación contenida en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO TERCERO. Condenar a **COMPAÑÍA DE PUERTOS ASOCIADOS S.A.** a pagar a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que quede en firme el presente laudo arbitral, la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$288.247.600) por concepto de costas, de conformidad con la liquidación contenida en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO CUARTO. Declarar causado el veinticinco por ciento (25%) restante de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente de los árbitros y la secretaria, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal. Las partes entregarán en un plazo de quince (15) días a los Árbitros y a la Secretaria los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el 25% de sus honorarios.

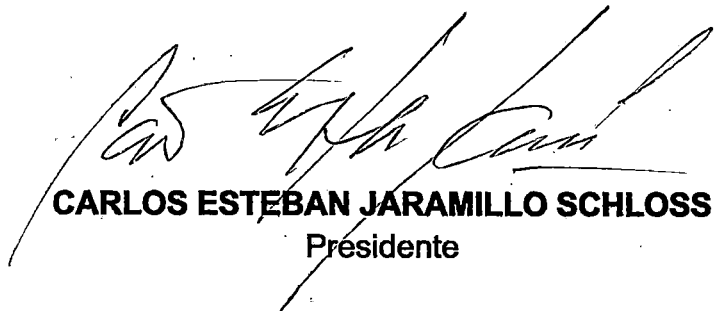
DÉCIMO QUINTO. Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los Árbitros y la Secretaria, para lo cual el Presidente hará las deducciones y librará las comunicaciones respectivas.

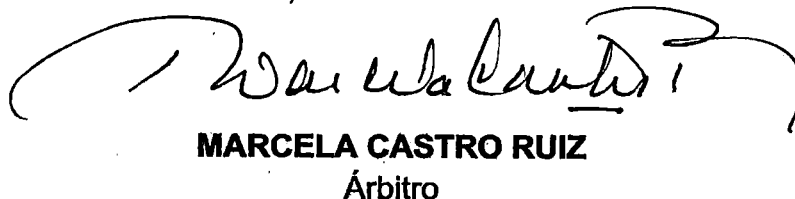
DÉCIMO SEXTO. Disponer que en la oportunidad prevista en el artículo 2.59 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, se proceda por el árbitro Presidente del Tribunal a efectuar la liquidación final de gastos y llegado el caso, devolver el saldo a las partes en la siguiente proporción: 41,65% a la parte Convocante, 41,65% a la parte Convocada, y 16,7% a la aseguradora llamada en garantía, junto con la correspondiente cuenta razonada.

DÉCIMO SÉPTIMO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes y a la aseguradora interviniente, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en la oportunidad que corresponda.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia quedó notificada en audiencia.


CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS
Presidente


MARCELA CASTRO RUIZ
Árbitro


ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ
Árbitro


ANDREA ATUESTA ORTIZ
Secretaria

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES.....	1
1. PARTES Y REPRESENTANTES.....	1
2. LAS RELACIONES CONTRACTUALES ORIGEN DE LA CONTROVERSIA.....	2
3. EL PACTO ARBITRAL	3
4. EL TRÁMITE ARBITRAL.....	3
4.1. La demanda arbitral.....	3
4.2. Nombramiento de los árbitros.....	3
4.3. Instalación del Tribunal Arbitral y notificación de la demanda.....	4
4.4. Contestación de la demanda y demanda de reconvención.....	4
4.5. La reforma de la demanda y su contestación.....	6
4.6. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios.....	7
4.7. Primera Audiencia de Trámite	7
4.8. Diligencias de Prueba practicadas.....	8
4.9. Alegatos de Conclusión	15
5. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.....	15
II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA.....	16
1. LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA.....	16
2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REFORMADA.....	22
3. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	23
4. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.....	30
5. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA COMPAÑÍA SEGUROS DEL ESTADO	30
III. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO	33
1. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA	34
1.1. LOS CONTRATOS DE CONFECCION DE OBRAS MATERIALES ORIGEN DEL LITIGIO	34
1.1.1. El Contrato 011-OB-COMPAS-2014, suscrito el 9 de mayo de 2014 para el Muelle 4	34
1.1.2. Contrato 024-OB-COMPAS-2014 para el Muelle 3, también conocido como posición 3, adecuado para recibir carga general, firmado el 2 de octubre de 2014	38
1.2. LAS PRESTACIONES DE OBRA DEBIDAS POR LA CONVOCADA A LA CONVOCANTE	43
1.3. LA EJECUCION DE LOS CONTRATOS, SU FINALIZACIÓN Y LAS GARANTIAS ACORDADAS	48
1.3.1. Cumplimiento de las obligaciones principales dimanantes de los contratos	48
1.3.2. Las garantías contractuales.....	57
1.4. LA CONDICION DEFECTUOSA DE LAS OBRAS. ORIGEN, REALCE Y CONSECUENCIAS	68
1.4.1. Las anomalías constructivas ocurridas.....	68
1.4.2. La razón de ser de los deterioros experimentados por los ‘muelles’	71
1.4.3. La concurrencia causal del hecho de la Convocante con el incumplimiento de la Convocada en la producción de los daños cuya indemnización aquella pretende obtener de esta última.....	80
2. RECLAMACIONES DE LA CONVOCADA. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	91
2.1. El esquema de remuneración en los contratos ‘llave en mano’ y la asignación de riesgos	94
2.2. Lo pactado en los Contratos No. 011-OB-COMPAS-2014 y 024-OB-COMPAS-2014 respecto de la remuneración de CENTRA.....	100
2.3. La renuncia de CENTRA a formular reclamaciones	105
2.4. La ausencia de soporte contable suficiente de los daños que CENTRA reclama	109
2.5. Análisis particular respecto de los incumplimientos imputados a COMPAS y a su pretendida responsabilidad civil. Fuerza mayor liberatoria para CENTRA y reclamación por mayor permanencia en obra	113
2.6. Conclusión	139

3. SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE COMPAS A SEGUROS DEL ESTADO.....	140
4. SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO.....	144
5. LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN.....	145
IV. PARTE RESOLUTIVA	146